# Der prima facie Beweis bei Verkehrsunfällen

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität

zu Erlangen

vorgelegt von

**Joachim Klopsch**

aus Berlin

Approbiert am 4. Februar 1937

1 9 3 7

Buchdruckerei Otto Mandelkow, Herzogenaurach

1937/45

Referent: Professor Dr. Kübler

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

# Inhaltsverzeichnis


Seite

I. Begriff . . . . . 9
II. Entwicklung in der Rechtsprechung . . . . . 11
III. Theoretische Behandlung in Literatur und Rechtsprechung 13
Die praktische Unterschiedslosigkeit der Stellungnahme zu einer der beiden Theorien, nachgewiesen an der Frage der Revisibilität und des Gegenbeweises . . . . . 13
1. Die Revisibilität . . . . . 15
2. Der Gegenbeweis . . . . . 16
IV. Ziel der Arbeit und Begründung ihrer Abgrenzung. . . 18

**Hauptteil.**

**Der Prima facie Beweis bei Verkehrsunfällen.**

**A.**

Billigkeit und Wahrscheinlichkeit als Rechtfertigung des Anscheinsbeweises . . . . . 20
I. Die Billigkeit . . . . . 20
1. Rechtsprechung . . . . . 20
2. Literatur . . . . . 24
II. Rechtfertigung durch die Wahrscheinlichkeit allein . . 28

**B.**

Die Arten des Anscheinsbeweises . . . . 31
I. Verletzung eines Schutzgesetzes . . . . . 31
1. Art des in Betracht kommenden Schutzgesetzes . . 31
a. formale Vorschriften . . . . . 32
b. Blankettbestimmungen . . . . . 32
c. Das Fahren ohne Führerschein oder Schiffspatent . 33
2. Sachlagen, die den Anscheinsbeweis von vornherein entfallen lassen . . . . . 39
a. Nichterkennbarkeit der Sachlage und Offensichtlichkeit der Ursachen . . . . . 40
b. Ordnungswidriges Verhalten des Verletzten . . 42
II. Zuwiderhandeln gegen anerkannte Verhaltensnormen . . 43
1. Parallelen im Schiffs- und Kraftfahrzeugsrecht . . 44
2. Begriffe im Einzelnen . . . . . 45
3. Insbes. Fahrzeug gegen ruhenden Gegenstand . . . 47
III. Die typischen Geschehensabläufe . . . . . 49
1. Begriff, Definition und Rechtsprechung . . . . 50
2. Abweichen von der eingehaltenen Fahrtrichtung . . 51
a. Wasserverkehr . . . . . 52
b. Landverkehr . . . . . 52

Seite

3. Kentern eines Schiffes und Umstürzen eines Autos. . 53
4. Schleudern eines Autos . . . . . 54
5. Nachweis des wiederholten Verschuldens als Grundlage des p-f-B eines neuen Verschuldens . . . . . 55
6. Unfall und Rentenneurose . . . . . 56
7. Die Schwarzfahrt . . . . . 59

IV. Die Möglichkeit der Haftung einer oder der anderen Person schließt den Anscheinsbeweis aus . . . . . 70

C.

Die Widerlegung des p-f-B und seine Beeinflussung durch schuldhaftes oder vorschriftswidriges Verhalten des Verletzten. . . 75

I. Allgemeine Grundsätze . . . . . 75
1. Nur Erschütterung, keine Widerlegung wie bei gesetzlicher Vermutung . . . . . 75
2. Das Vorbringen der Möglichkeit eines anderen Ablaufes ist nicht ausreichend . . . . . 77
3. Voller Beweis der Umstände auf denen der p-f-Gegenbeweis aufbaut . . . . . 78
4. Grad der Wahrscheinlichkeit des p-f-Gegenbeweises . 79

II. Widerlegung im Einzelnen . . . . . 81
1. Entkräftung der Voraussetzungen des p-f-B ist kein Gegenbeweis . . . . . 81
2. Die Widerlegung der Wahrscheinlichkeitsfolgerung . 82
a. Bestreiten der abstrakten Folgerung . . . . 82
b. Entkräftung der Kausalitätsvermutung . . . . 83
c. Entkräftung der Verschuldensvermutung . . . 86

III. Die Wirkung eines schuldhaften oder vorschriftswidrigen Verhaltens des Verletzten auf den p-f-B . . . . 87
1. Entfallen des p-f-B von vornherein oder Gegenbeweis? . 87
2. Art der Vorschriftswidrigkeit, die den p-f-B allein beeinflussen kann . . . . . 87

IV. Beweislage nach erbrachtem Gegenbeweis . . . . 89

## Schluß.

### Verhältnis und Unterscheidung von p-f-B und anderen Rechtsfiguren.

I. Der p-f-B. und die Vermutungen . . . . . 90
1. p-f-B und Rechtsvermutung . . . . . 90
2. p-f-B und tatsächliche Vermutung . . . . . 91

II. p-f-B und Indizienbeweis . . . . . 92

III. p-f-B und Veranlassungsprinzip . . . . . 93

# Literaturverzeichnis.


Alexander: Das Seerecht als Anhalt für die Gesetzgebung und Rechtsprechung im Kraftfahrwesen. Recht des Kraftfahrers 1927 S. 13 ff.

Baur: Der prima facie Beweis bei Ansprüchen aus Schiffszusammenstößen. Festschrift zum 24. Deutschen Anwaltstag, Benzheimer, Mannheim-Berlin-Leipzig 1929.

Bezold: Jur.W. 1932 S. 2015 ff. Anmerkung.

Jur.W. 1932 S. 3705. Anmerkung.

Bohne: Jur.W. 1931 S. 3336. Anmerkung.

Brandt: Jur.W. 1932 S. 2013. Anmerkung.

Carl: Uebersicht über die Rechtsprechung zum Straßenverkehrs- u. Haftpflichtrecht. Schriftenreihe Jur.W. 1936 Heft 2.

Jur.W. 1936 S. 2795 ff. Anmerkung.

Ehrlicher: Der prima facie Beweis die Berücksichtigung prozessualer Billigkeit bei Bildung der richterlichen Ueberzeugung. Diss. Göttingen 1927.

Geigel: Der Haftpflichtprozeß mit Einschluß des materiellen Haftpflichtrechts. 1. Auflage. C. H. Beck. München-Berlin 1935.

Gerber: Der prima facie Beweis. Diss. Königsberg 1928.

Graßhoff: Die drei Generalklauseln ..... prima facie Beweis ... Jur.Rdsch. 1934 S. 90.

Gruhle: Jur.W. 1931 S. 3336 ff. Anmerkung.

Haeckel: Schadensersatzpflicht des Reeders bei Zusammenstoß von Schiffen. Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht Bd. 52 S. 171 ff.

Heinsheimer: Der prima facie Beweis und die Beweislast bei Schadensersatzansprüchen, Rhein.Z. 13, 1 ff.
Jur.W. 1922 S. 485. Anmerkung.

Jur.W. 1928 S. 1747. Anmerkung.

Höfer: Der prima facie Beweis in der Reichsgerichtl. Rechtsprechung. Rechtswissenschaftliche Studien der Universität Göttingen 1926 Heft 28.

Isaac: Kommentar zum Automobilgesetz. 2. Auflage, Liebermann, Berlin 1931.

Kann: Jur.W. 1919 S. 505. Anmerkung.

Kallfelz: Jur.W. 1935 S. 3541. Anmerkung.

Krieg: Der prima facie Beweis unter besonderer Berücksichtigung des neueren Schrifttums und der jüngeren Rechtsprechung. Diss. Freiburg 1933.

Lamprecht: Schaden durch Zusammenstoß von Schiffen. Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht 21 S. 47 ff.

Leo: Wahrscheinlichkeit und Rechtsfindung. Hans. R. Z. 1923 S. 40.

Leverenz: Der prima facie Beweis. Diss. Rostock 1934.

Levis: Jur.W. 1932 S. 107 ff. Anmerkung.

Lewis: Das Deutsche Seerecht. Kommentar zum AD. HGB. V. Buch, 2. Auflage, Leipzig 1878.

Lindeck: Jur.W. 1933 S. 859. Anmerkung.

Lindemann: Besprechung von Piechotta. Jur. Rdsch. 1934 S. 96.

Locher: Der prima facie Beweis in Arztprozessen. 1931. Archiv f. civ. Praxis, Beilageheft zu Band 133.

Lurje: Jur.W. 1932 S. 2025. Anmerkung.

Marun: Der prima facie Beweis in Schadensersatzprozessen wegen Röntgenbeschädigungen. Diss. Köln 1935.

Meyer: Haftung für Schwarzfahrten. Recht des Kraftfahrers 26, 119 ff.

Fahren ohne Führerschein, Halterschaft, Beweislastvert. Recht d. Kraftf. 1927 S. 35.

Mittelstein: Ehrenbergs Handbuch d. ges. Handelsrecht Band 7 Abt. 1: Das Binnenschiffahrtsrecht. Reisland. Leipzig 1918.

Mühsam-Werther: Jur.W. 1928 S. 1227. Anmerkung.

Müller: Kommentar zum Automobilgesetz, 10. Auflage, Stilke, Berlin 1935.

Jur.W. 1935 S. 1251. Anmerkung.

Verkehrsr. Abhandl. u. Entsch. 1936, Bd. 1, Heft 2 Nr. 103 und 104. Anmerkung.

daselbst Bd. 2 Heft 2 Nr. 361. Anmerkung.

daselbst Bd. 2 Heft 3 Nr. 420. Anmerkung.

Nelson: Die Haftungsgrundlage des Verkehrsunfallrechts. 1. Auflage, Stilke, Berlin 1934.

Pappenheim: Jur.W. 1928 S. 1732. Anmerkung.

Piechotta: Der prima facie Beweis im See- und Binnenschiffahrtsrecht. Abhandlungen der rechtsw. Fakultät Göttingen 1933, Heft 17.

Der prima facie Beweis im Deutschen und Englischen Kollisionsrecht. Jur.W. 1934 S. 2445 ff.

Preiser: Jur.W. 1931 S. 3211. Anmerkung.

Reichsgerichtsrätekomm.: 8. Auflage, de Gruyter, Berlin-Leipzig 1934.

Rosenberg: Jur.W. 1932 S. 1736. Anmerkung.

Rosenthal: Der prima facie Beweis und das Schrifttum. Jur.W. 1920 S. 1026.

Der prima facie Beweis, Reichsgericht und Instanzgerichte. DJZ. 1920 S. 880.

Ruyters: Kritisches zur Rechtsprechung des Reichsgerichts über den prima facie Beweis im Reichshaftpflichtrecht. Eisenbahn- u. Verkehrsr.Entsch. 54 S. 119 ff.

Sebba: Der prima facie Beweis im Schiffskollisionsrecht. Hans.R.Z. 1918, Spalte 409 ff.

Sieburg: Jur.W. 1932 S. 3713. Anmerkung.

Smid: Der prima facie Beweis, insb. bei Schadensersatzansprüchen. Diss. Göttingen, Rechtsw. Studien 1925, Heft 24.

Schaps-Mittelstein-Sebba: Das Deutsche Seerecht. Kommentar zum IV. Buch des HGB., 2. Auflage, de Gruyter Berlin-Leipzig 1921.

Stein-Jonas: Kommentar zur ZPO., 15. Auflage, J.C.B. Mohr, Tübingen 1934.

Stiefel: Rechtsprechung zur Schwarzfahrt. Jur. W. 1933 S. 813.

Eisenb.- u. Verkehrsr.-Entsch., Bd. 53 S. 373. Anmerkung. daselbst Bd. 53 S. 125 ff. Anmerkung.

Thieme (zusammen mit Meyer): Zur Rechtslage beim Sturz aus dem fahrenden Eisenbahnzuge. Verk.Abh. und Entsch. 1936, Bd. 1, Heft 2.

Typky: Fragen der Schwarzfahrt. Recht. d. Kraftf. 1931, Sp. 348 ff.

Westenhoff: Die Anwendung des prima facie Beweises in der neueren höchstrichterlichen Rechtsprechung. Diss. Kiel 1934.

# Einleitung.

## I. Begriff.

„Der Verdacht des Verschuldens" oder „Anschein des Verschuldens" oder „prima facie Beweis" oder „Beweis auf erste Sicht"[1] oder „Anscheinsbeweis" ist eine Erleichterung der Beweisführung in der Weise, daß der Beweispflichtige seine Beweispflicht nicht voll zu erfüllen braucht, sondern nur soviel darzutun braucht[2], daß sich daraus der Verdacht des Vorliegens eines Tatbestandes, wie er an sich zu beweisen ist, ergibt. Die Begriffsbestimmungen dieser Rechtsfigur weichen von einander erheblich ab, widersprechen sich teilweise und sind meist auf einen gerade vorliegenden Fall abgestellt. Die Folge ist die, daß auf Grund einer Definition, die von einem bestimmten Tatbestand ausging, und notfalls für eine Gruppe ähnlicher Tatbestände gelten sollte, die Anwendung dieser Rechtsfigur in Fällen versucht wurde, wo sie nicht am Platze war und wo ihr jede Berechtigung fehlte. Es soll daher von vornherein betont werden, daß auch hier eine allgemeine Definition nicht gegeben werden kann. Es sollte bei Beginn der Ausführungen nur in großen Zügen umrissen werden, worum es sich beim Verdacht des Verschuldens handelt und im Verlauf der Ausführungen wird ersichtlich werden, daß viele Fälle des sog. prima-facie-Beweises (p-f-B) nur den Namen gemein haben[3]. Die Rechtfertigung ist nicht immer dieselbe und verbietet daher auch eine durchgängig gleiche Erörterung.

Die im Lit.Verz. angeführten Dissertationen[4], die den p-f-B. allgemein behandeln, haben über die Geschichte seiner Entstehung nähere Ausführungen gemacht. Sie sind sich darüber einig, daß schon das Reichsoberhandelsgericht bewußt mit seiner Anwendung begonnen hat, und streiten nur darüber, ob die deutsche Rechtsprechung diese Rechtsfigur ursprünglich entwickelt hat, oder, ob sie dem englischen Recht entlehnt ist. Der letzte Standpunkt wurde immer seltener vertreten und heute wird meist angenommen, daß der p-f-B sich in der deutschen Rechtsprechung entwickelt hat[5].

---

1) Locher, a. a. O., S. 245, RGZ. 127, S. 26.

2) d. h. aber voll beweisen muß (Sebba a. a. O., Krieg a. a. O., S. 98).

3) so auch Lindemann a. a. O.

4) bes. Leverenz, Marum a. a. O., S. 7; s. a. Kann JW. 1919, S. 505 und Piechotta a. a. O.

5) Leverenz § 1; Pappenheim JW. 1928, S. 1732; Gerber S. 11; bes. **Piechotta** a. a. O., S. 9, 44 ff mit Nachweiss von Entscheidungen des Lübecker OAG. seit dem Jahre 1854.

Die Untersuchung dieser Frage ist für das Ziel der Arbeit auch nicht von Bedeutung, da die Anwendung des Anscheinsbeweises sich zunächst auf das Seerecht beschränkte und erst allmählich im übrigen bürgerlichen Recht Eingang fand. Im Seerecht aber entwickelte sich sehr schnell eine feststehende Rechtsprechung und nur auf dieser baute die ausgedehnte Entwicklung auf, die in bestimmter Beschränkung in dieser Arbeit untersucht werden soll. Es ist dafür also nicht wichtig, ob Grundsätze der Rechtsprechung im Seerecht vom englischen Recht beeinflußt worden sind, sondern es ist wichtig festzustellen, welche Grundsätze im Seerecht bestehen, um daraus für das übrige Recht allgemeine Grundlinien entwickeln zu können.

Bevor aber auf die bis heute erfolgte Ausdehnung in der Rechtsprechung hingewiesen wird, soll die praktische Bedeutung des Anscheinbeweises an einigen Beispielen gezeigt werden.

Aus der langen Reihe der Anwendungsfälle übertreffen an praktischer Bedeutung die Verkehrsunfälle alle anderen.

Ein durch einen Unfall verletzter Autofahrgast müßte dem Führer, den er aus unerlaubter Handlung in Anspruch nimmt, ein Verschulden am Unfall nachweisen. Wie schwierig das sein kann, da sogar eine polizeiliche Strafverfügung oder eine strafgerichtliche Beurteilung dem Richter die Feststellung des Verschuldens nicht erspart [6]), ist offensichtlich [7]). Man braucht dabei noch nicht einmal an den Verkehr der Großstädte zu denken. Da bedeutet es für den Geschädigten eine große Erleichterung, wenn er nur zu beweisen braucht, daß beispielsweise das Auto gegen einen Baum oder quer über die Straße in ein anderes Fahrzeug hineingefahren ist, und er damit den Verdacht gegen den Führer begründet, daß dieser durch ein schuldhaftes Handeln den Unfall verursacht hat.

Der wichtigste Fall, der in der Arbeit genauestens behandelt werden soll, ist der des § 7, Abs. 3, S. 2, Kraftfahrzeuggesetz. Danach ist bei einer Schwarzfahrt auch der Halter des Kraftfahrzeuges schadensersatzpflichtig, wenn er die Schwarzfahrt schuldhaft ermöglicht hat. Da soll es nun genügen, wenn dem Halter, statt des positiven Nachweises einer schuldhaften und ursächlichen Handlung, die Nichtbeachtung außerordentlich strenger Aufsichtsmaßnahmen nachgewiesen wird. Diese beiden Hinweise sollen genügen. Eine Betrachtung zahlreicher Entscheidungen, die häufig nur den p-f-B behandeln, zeigt deutlich, wie viel oft für eine Partei davon abhängt, ob der p-f-B zugelassen wird oder nicht. Die Wichtigkeit dieser Rechtsfigur erhellt weiter, wenn beachtet wird, wie häufig das Reichsgericht eine Ausdehnung des p-f-B, die immer wieder versucht wird, hindert und wie groß trotzdem heute sein Anwendungsgebiet ist.

6) Jur.W. 1936, S. 1891.

7) RGin Warn. Rechtspr. 1915, Nr. 50.

## II. Entwicklung in der Rechtsprechung.

Zuerst wurde diese Frage nur im Seerecht wichtig. Im bürgerlichen Recht wurde sie, entsprechend der Entwicklung im Seerecht, zuerst von Bedeutung bei § 823, Abs. 2 (Verstoß gegen ein Schutzgesetz). Nach anfänglichem Zögern fand sie Anwendung auch bei § 823 Abs. 1, und nun ergingen in rascher Folge Entscheidungen, die den Kausalitäts- und Verschuldensverdacht bei fast allen Tatbeständen der unerlaubten Handlungen und darüber hinaus in vielen Rechtsgebieten anwandten [8]).

Die Rechtsprechung der unteren Gerichte bemächtigte sich nur zu gern dieser Beweiserleichterung, um unbillige Ergebnisse zu vermeiden oder schwierige Beweiserhebungen zu umgehen, und bald sah sich das Reichsgericht genötigt, Grenzen zu ziehen, um die übermäßige und überflüssige Ausdehnung und vor allem leichtfertige Anwendung aufzuhalten [9]). Denn daran haben Rechtsprechung und Literatur immer festgehalten, daß auch der p-f-B zu einer richterlichen Feststellung führen muß. Er muß die richterliche Ueberzeugung bilden. Lediglich die Art und Weise, in der das hier geschieht, ist eine vereinfachte [10]).

Dabei ist natürlich davon auszugehen, daß, wie allgemein anerkannt wird, „Ueberzeugung" nicht den Nachweis der historischen Wahrheit verlangt. Mathematische Gewißheit

---

8) **BGB: § 138:** RGZ. 136 S. 360 (Schmieren von Angestellten); **§ 460 S. 2:** RGZ. 131 S. 354; **§ 618:** RGZ. 95 S. 104; Jur.W. 1922 S. 485; **§ 826:** Jur.W. 1931 S. 3118; **§ 836:** Jur.W. 1908 S. 196, Warn. Rechtspr. 1908 Nr. 303.

**HGB:** § 390: RGZ. 126 S. 75.

**Geschmacksmuster Ges., Unl.W.G.:** RGZ. 142 S. 148.

**Eisenb. VO.** RGZ. 112 S. 231, Seuff. Arch. 79 Nr. 43, 191.

**Internationales Eisenbahnrecht:** RGZ. 109 S. 19.

**VVG.:** Eisenb. u. Ver. Entsch. 53 S. 124 ff, Jur.W. 1936 S. 3234 (bes. hinsichtlich der Unfreiwilligkeit eines Unfalls).

Im übrigen wird auf die ausführlichen Kataloge der Entscheidungen bei Höfer, S. 20—56, Leverenz, § 9 und Gerber S. 12 ff verwiesen.

9) **RGZ. 130, S. 359:** „Eine Verallgemeinerung der Regel derart, daß jeder Kläger schließlich nur einen gewissen Grad von Wahrscheinlichkeit dartun und der Gegner die Wahrscheinlichkeit zu entkräften habe, ist abzulehnen."

**Jur.W. 1936, S. 1968:** „Die Regel ist nicht dahin auszudehnen, daß der Kläger sich auf einen gewissen Grad von Wahrscheinlichkeit beschränken dürfte."

10) **RGZ. 134, S. 241; Jur.W. 1936, S. 1968.** „Ausdruck der tatrichterlichen Ueberzeugung"; **D Auto Recht 1931, Sp. 121;** grundlegend **RGZ. 95, S. 240,** danach kann Wahrscheinlichkeit nie die Feststellung ersetzen. Die Ueberzeugung muß auch hier im Urteil zum Ausdruck kommen. Niemals kann materiellrechtlich eine bloß wahrscheinliche Schadenszufügung eine Schadensersatzverpflichtung begründen. Die Wahrscheinlichkeit kann nur das prozeßrechtliche Mittel sein, die tatsächliche Schadenszufügung als erwiesen anzusehen.

Auch die **Literatur** steht überwiegend auf diesem Standpunkt: Nelson a. a. O., S. 95; Smid a. a. O., S. 36—42; Ehrlicher a. a. O., S. 25; Höfer a. a. O., S. 57 ff; Stein-Jonas, § 282, IV, 7 a; Marum a. a. O., S. 13; Gerber a. a. O., S. 26; Westenhoff a.a.O., S. 59 ff; Krieg a. a. O., § 15, S. 94, der nachweist, daß der p-f-B keine Glaubhaftmachung, sondern Vollbeweis ist, der dem Richter volle endgültige Ueberzeugung erlangen lassen muß. Er weist besonders darauf hin, daß der Richter auch alle gegen den p-f-B sprechenden Tatsachen mitberücksichtigen muß. Daher irrig **Levis,** Jur.W. 1932, S. 107, der mit dem Reichsgericht zu gehen behauptet, aber für nicht erforderlich hält, daß der p-f-B die richterliche Ueberzeugung begründet. Ebenso **Leverenz** a. a. O., § 2, der glaubt, beim p-f-B sei der Richter nicht überzeugt. (widerspricht sich in § 8.)

darf nie gefordert werden [11]). Es wurde versucht, den p-f-B zur Vertragsauslegung und zum Nachweis nur konkret zu beweisender Umstände zu benutzen [12]), und hätte sich das Reichsgericht nicht dagegen verwahrt, so wäre die Ausdehnung vermutlich unübersehbar geworden und außerdem eine beträchtliche Rechtsunsicherheit entstanden. Aus diesen Gründen ist auch in der Literatur auf die Gefahr einer übertriebenen Anwendung des öfteren hingewiesen worden und eine Grenzziehung verlangt worden [13]).

Danach läßt sich feststellen, daß die Anwendung des p-f-B sich im wesentlichen auf die unerlaubten Handlungen, bei denen der Nachweis des Verschuldens und der Kausalität verlangt wird, beschränkt. Eine Berücksichtigung sämtlicher Tatbestände soll hier nicht erfolgen. Die Arbeit beschränkt sich von vornherein auf das Gebiet der unerlaubten Handlungen und will auch dort keine erschöpfenden Untersuchungen anstellen, da es gesucht erschiene, aus den wenigen Entscheidungen, die z. B. zu § 826 oder § 836 BGB. ergangen sind, allgemeine Grundsätze entwickeln zu wollen. Wenn in einem Rechtsstreit zu diesen Tatbeständen die Frage des p-f-B auftauchen sollte, kann den Beteiligten zugemutet werden, die hierzu ergangenen Entscheidungen nachzulesen [14]). Wenn dagegen in einem Streite über einen Verkehrsunfall diese Frage auftaucht, und sei es auch nur in einem Sonderfall, wie dem des § 7, Abs. 3, S. 2 KFG, so ist es beinahe ausgeschlossen, sämtliche dazu ergangene Entscheidungen zu verarbeiten. Es soll daher versucht werden, aus dieser aus-

11) Smid S. 36 ff; Stiefel EuVE. 53, S. 174 ff. Leverenz § 12; Marum S. 13; Gerber S. 34.

12) RGZ. 130, S. 359, hinsichtlich der Frage, ob jemand die Nichtigkeit eines Geschäftes gekannt habe. RGZ. 138, S. 201, hinsichtlich des Inhaltes eines Pachtvertrages. Reichsgericht lehnt ab, weil in diesen Sachlagen immer der einzelne Fall untersucht werden muß.

Seuff. Arch. 80, Nr. 125. Zustandekommen eines Vertrages. „Dergleichen Regeln gestatten jedoch keine Ausdehnung auf Ansprüche vertraglicher Art, wie den hier gegebenen."

13) **Geigel** a. a. O. „Der p-f-B dient nicht dazu, offen gebliebene Lücken der Beweisführung durch Wahrscheinlichkeit und Vermutungen auszufüllen".

**Levis,** Jur.W. 1932, S. 107. „Dagegen können solche Regeln nicht benutzt werden in Fällen, in denen allgemeine Erfahrungssätze nur zur Beurteilung individuell gestalteter Verhältnisse herangezogen werden."

**Carl,** Jur.W. 1936, S. 2793 ff (siehe unten bei Rentenneurose.)

**Lindemann Jur. Rdsch.** 1934, S. 96. „... daß bei der praktischen Handhabung der p-f-B zur Eselsbrücke werden kann, um mangelnde Sorgfalt in der Tatsachenfeststellung zu verdecken."

**Baur** a. a. O. will den p-f-B nur für die Fälle der Uebertretung eines Schutzgesetzes bezw. einer allgemein befolgten Verhaltungsnorm gelten lassen. Allgemeine Berechtigung verneint er.

**Locher,** S. 255. „Der p-f-B sollte nicht das Sammelbecken für alle möglichen Beweiserwägungen sein".

**Krieg,** S. 98. „Der Richter soll beim p-f-B noch vorsichtiger als sonst zu Werke gehen."

**Heinsheimer,** Rhein. Zeitschr. 13, S. 1 ff. Genau so **Höfer** a. a. O. S. 78/79. Will Beschränkungen auf die unerlaubten Handlungen.

**Stiefel,** EuVE 53, S. 373. „Der p-f-B wird vom Beweispflichtigen gerne als letzter Rettungsanker in Unfallprozessen angerufen, wenn die Unbegründetheit seines Anspruches klar zu Tage tritt. Er ist nicht für jeden Prozeß da."

**Kallfelz,** Jur.W. 1935, S. 3540.

14) Es wird hier auf die dafür in den Arbeiten von Smid, Leverenz und Höfer wichtigen Zusammenstellungen verwiesen.

gedehnten Rechtsprechung allgemeine Richtlinien und Grundsätze zu entwickeln. In welcher Weise das geschehen wird und warum Schiffskollisions- und Kraftverkehrsrecht gegenübergestellt werden, soll im folgenden gezeigt werden. Es muß aber betont werden, daß die hier behandelte Frage von der Rechtsprechung entwickelt und ausgebaut worden ist. Literarische Bearbeitungen haben sich teilweise auf Wiedergabe und Zusammenstellung der Entscheidungen beschränkt oder aber die Stellung des p-f-B überwiegend theoretisch erörtert [15]). Nur wenige meist kurze Aufsätze haben Grundsätze für die Praxis herauszuarbeiten versucht. Die Arbeit stützt sich daher im wesentlichen auf eine Durcharbeitung der Entscheidungen und der dazu erfolgten Anmerkungen.

## III. Theoretische Behandlung in Literatur und Rechtsprechung. Die praktische Unterschiedslosigkeit der Stellungnahme zu einer der Theorien, nachgewiesen an der Frage der Revisibilität und des Gegenbeweises.

Bei der theoretischen Eingliederung des p-f-B waren folgende Aufgaben zu lösen. Einmal mußte festgestellt werden, wo diese Rechtsfigur unterzubringen ist, und dann, wodurch sie überhaupt gerechtfertigt wird, da das Gesetz keine Regelung trifft. Die letztere Frage hat die verschiedensten Lösungen erfahren, angefangen von der Annahme eines Gewohnheitsrechts [16]) bis zur Erklärung des p-f-B als Ausfluß der Billigkeit. Dieser Punkt soll zu Beginn des Hauptteils der Arbeit, wo der Verfasser eine Rechtfertigung des p-f-B zu geben sucht, behandelt werden. Hier soll zunächst nur die Frage nach der Eingruppierung in das Rechtssystem untersucht werden.

Dabei drehte sich von jeher die Untersuchung darum, ob der p-f-B dem Gebiet der Beweis*last* oder der Beweis*würdigung* angehört. Beide Meinungen haben zahlreiche Anhänger gefunden, und immer wieder wurde der Gegensatz in Anmerkungen zu Entscheidungen oder in kurzen Aufsätzen lebendig, weil das Reichsgericht infolge einer wenig präzisen Ausdrucksweise dazu Anlaß gab. Zuweilen betonte es es als selbstverständlich, daß der p-f-B in das Gebiet der Beweiswürdigung gehört [17]) und dann sprach es kurz danach von „Umkehrung der Beweislast" [18]) und gab den Anhängern der Beweislasttheorie neuen Grund ihre Ansicht zu vertreten. In den Dissertationen von Höfer [19]), Smid [20]), Krieg [21]), Marum [22]), Gerber [23]), Ehrlicher [24]) und Leverenz [25]) ist bereits

15) Smid, Höfer, Gerber.
16) Levis, Jur.W. 1932, S. 107; Smid, S. 41; Baur a. a. O.
17) RGZ. 120, S. 316.
18) Jur.W. 1911, S. 723; 1922, S. 1721; 1932, S. 2025; RGZ. 120. S. 161; EuVE 54 S. 65; 251; 58 S. 166; s. a. Krieg S. 78 ff.
19) S. 68/69, 20) S. 38/42, 21) § 12, 22) S. 19, 23) S. 33,
24) S. 42, 25) S. 13/15.

nachgewiesen, daß das Reichsgericht sich tatsächlich nur eine ungenaue Ausdrucksweise zuschulden kommen ließ und immer auf dem Boden der Beweiswürdigungslehre gestanden hat und noch steht. Folgende neueste Entscheidungen sollen das noch bestätigen:

**RGZ. 131,** S. 241: „Beim p-f-B handelt es sich nicht um Verteilung der Beweislast. Der Beweis des ersten Anscheins gehört vielmehr lediglich dem Gebiet der richterlichen Beweiswürdigung an".

**Jur.W. 1936,** S 1968: „Der Beweis des ersten Anscheins gehört hiernach dem Gebiete der richterlichen Beweiswürdigung an [26])".

Leverenz weist daher mit Recht darauf hin [27]), daß die Vertreter der Beweislasttheorie, die sich auf die Rechtsprechung und auf ein Gewohnheitsrecht gestützt haben, nur noch historische Bedeutung haben. Bei Untersuchung der Literatur läßt sich heute feststellen, daß die Meinung des Reichsgerichts als die durchaus herrschende angesehen wird. Die Hauptvertreter der Beweislasttheorie [28]) haben sich nicht mehr in späterer Zeit [29]) geäußert und sind an Hand der nachträglich ergangenen Rechtsprechung leicht zu widerlegen. Wenn auch noch in jüngerer Zeit, wie beim Reichsgericht, zuweilen von „Umkehr der Beweislast" geredet wird, so kann meist angenommen werden, daß die betreffenden Verfasser in Anlehnung an die Ausdrucksweise des Reichsgerichts ungenau formulieren und sich darüber meist kaum Gedanken machen, da sie häufig nur Entscheidungen betrachten und kritisieren [30]). Abhandlungen aber, die dazu überhaupt Stellung nehmen, stehen heute auf dem Boden der Beweiswürdigungstheorie und werden nicht mehr angegriffen. Folgende Nachweise zeigen das:

**Schaps** a. a. O. Anmerk. 57 Fußn. 4; **Rosenthal** Jur.W. 1920 S. 1026, DJZ. 1920, Sp. 880 ff; **Höfer** S. 57 ff.; **Typky** a. a. O.; **Bezold** Jur.W. 1932 S. 3705 „Daß p-f-B nur Frage der Beweiswürdigung betrifft, kann nicht zweifelhaft sein". **Rosenberg** Jur.W. 1932 S. 1736; **Krieg,** Diss. von 1933 mit zahlreichen Nachweisen; **Grasshof** a. a. O.; **Leverenz,** Diss. von 1934; **Stiefel** EuVE. 53 S. 124 ff; **Westenhoff,** Diss. von 1934; S. 59 ff mit ausf. Angaben; **Geigel** a. a. O. S. 258/260: „Die Beweislast wird nicht etwa umgekehrt", und „Wann ein Sachverhalt p-f erwiesen ist, gehört ausschließlich in das Gebiet der richterlichen Beweiswürdigung." **Stein-Jonas** § 282 IV 7 a; **Marum** S. 19 Diss. 1935; **Gerber** S. 32; **Piechotta** a. a. O. S. 83 ff. bes. 105, 108 nimmt eine vermittelnde Stellung ein. Umkehr der Beweislast lehnt er ab (S. 10!), nimmt aber an, daß der p-f-B aus dem Gebiet der Beweiswürdigung gerückt sei.

Nun wäre die Tatsache einer überwiegenden Meinung in Literatur und Rechtsprechung allein noch kein zwingender Grund, um die Gegenmeinung abzulehnen. Aber es soll hier betont werden, daß die Arbeit von vornherein mehr praktische Ergebnisse erzielen will, und dann hat sich immer weiter die Ansicht durchgesetzt, daß es bei der Handhabung des p-f-B

26) s. a. LZ. 1933, Sp. 94 c. 27) S. 13/15. 28) z. B. Levis.
29) Jur.W. 1932.
30) Nelson S. 256; Kallfelz Jur.W. 1935, S. 3540.

keinen Unterschied macht, ob man die eine oder die andere Meinung vertritt. Wenn das im folgenden festgestellt werden kann, so kann der Hinzutritt dieser Tatsache zu der oben erwähnten, wonach die Beweislasttheorie nicht mehr vertreten zu werden scheint, allerdings genügen, um eine neue Stellungnahme als überflüssig erscheinen zu lassen, denn nach Ansicht des Verfassers ist eine rein theoretische Untersuchung, die bei Anwendung auf konkrete Fälle zu keinem verschiedenen Ergebnis führen würde, kaum gerechtfertigt, es sei denn, daß es sich um geschichtliche Untersuchungen handelt.

Der Nachweis des gleichen praktischen Ergebnisses bei beiden Theorien soll hier erbracht werden.

Ein Unterschied könnte einmal entstehen hinsichtlich der Frage der Revisibilität [31]). Die Beweislasttheorie hält den p-f-B für ohne weiteres durch die Revision nachprüfbar, was bei der Beweiswürdigungstheorie nicht der Fall ist. Weiter könnte ein Unterschied entstehen bei der Frage nach dem Umfange des gegen den p-f-B zu führenden Gegenbeweises [32]). Nach der Beweislasttheorie müßte der Beweis des Gegenteils verlangt werden, nach der Beweiswürdigungstheorie nur ein Vorbringen wie gegen jede freie Beweiswürdigung, d. h. nur Erschütterung der richterlichen Ueberzeugung.

## 1. Die Revisibilität.

Die Beweislasttheorie lehrt, daß der p-f-B ein durch Gewohnheitsrecht entwickelter Beweisgrundsatz sei [33]). Beweisregeln sind aber von der Revision in jedem Falle nachprüfbar. Smid [34]): „Der Richter muß unter Zugrundelegung der Beweisgrundsätze seine Schlüsse ziehen"; Ehrlicher [35]): „Bei Beweislasttheorie ergibt sich die Revisibilität ohne weiteres"; Levis a. a. O..

Nach der Beweiswürdigungstheorie ist die Bejahung der Revisibilität nicht so ohne weiteres gegeben, denn Fragen der Beweiswürdigung sind grundsätzlich nicht in der Rechtsinstanz nachprüfbar. Es haben sich aber auch innerhalb der Beweiswürdigung allgemeine Erfahrungssätze entwickelt, die vom Richter beachtet werden müssen [36]). Das läßt sich einmal aus dem Worte „Würdigung" in den §§ 286, 287 ZPO. ableiten, das auf Beachtung dieser allgemeinen Erfahrungssätze hindeudet [37]), oder es läßt sich aus dem Wort „Ueberzeugung" folgern [38]). Ueberzeugung kann nur vorliegen, wenn allgemeine Erfahrungssätze beachtet sind. Ueberzeugung ist aber Voraussetzung des Urteils.

---

31) Stein-Jonas § 282 IV 7 a.
32) Ehrlicher S. 49; Stein-Jonas § 282 IV 7 a.
33) Levis Jur. W. 1932, S. 107.
34) S. 42/44, 35) S. 53.
36) Höfer S. 61/63; Gerber S. 34 ff. und Leverenz § 12, beide sehr ausführlich; Baur a. a. O.; Krieg § 12; Stiefel EuVE. 53 S. 124 ff; Schaps Anm. 62 zu § 735 HGB.
37) Ehrlicher S. 53. 38) Heinsheimer a. a. O.

Auch das Reichsgericht, das, wie schon gesagt, die Beweiswürdigungstheorie vertritt, nimmt in ständiger Rechtsprechung das Recht für sich in Anspruch, den p-f-B nachzuprüfen [39]). Soweit ersichtlich, ist von der Beweislasttheorie der Gegenmeinung ernsthaft auch nicht mehr das Recht der Revisibilität abgesprochen worden. Hinsichtlich dieser Frage ist damit nachgewiesen, daß ein praktischer Unterschied bei beiden Theorien nicht besteht.

## 2. Der Gegenbeweis.

Die Entkräftung des p-f-B, die in den bisherigen Abhandlungen immer nur kurz behandelt worden ist, und dann auch nur in theoretischer Hinsicht als Argument für oder gegen eine der hier behandelten Theorien angeführt worden ist, soll im Hauptteil, Abschnitt C, der Arbeit wegen ihrer großen praktischen Bedeutung [40]) eingehend behandelt werden. Hier soll daher nur soviel angeführt werden, wie notwendig ist, um die Unterschiedslosigkeit beider Theorien auch in dieser Frage nachzuweisen.

Die Beweislasttheorie verlangte konsequenterweise ursprünglich wohl den Beweis des Gegenteils, und dadurch wurde der Schadensersatzpflichtige allerdings ungleich schlechter gestellt als nach der Beweiswürdigungstheorie, die von ihm nur eine „Erschütterung" der richterlichen Ueberzeugung, die in mancher Hinsicht möglich war, verlangte. Später aber schränkte die Beweislasttheorie dieses Verlangen ein, wohl in Anpassung an das Reichsgericht, das immer wieder betonte, ein Beweis des Gegenteils könne nicht verlangt werden [41]). So verlangt Levis [42]), einer der Anhänger der Beweislastlehre, nicht mehr den vollen Gegenbeweis: „Es bedarf zu ihrer (der Beweislastlage) Erschütterung k e i n e s vollen Gegenbeweises, sondern es genügt die Darlegung widersprechender Wahrscheinlichkeitsmomente". Auch Heinsheimer [43]), der sich zu dieser Theorie bekannt hat, verlangt keinen vollen Gegenbeweis: „Der Gegenbeweis gegen den p-f-B darf nur in der Richtung auf den ersten Anschein gefordert werden und nicht etwa wie bei § 831 voller Gegenbeweis". Der ursprünglichste Vertreter dieser Richtung, Smid, verlangt als Einziger in g e w i s s e n F ä l l e n vollen Gegenbeweis. Aber auch er schränkt ein, indem er bei den häufigsten Arten eine Entkräftung des ersten Anscheins genügen läßt. Smid, der am Beginn der theoretischen Entwicklung steht [44]), kann aber heute nach den ausführlichen Widerlegungen, die er erfahren hat, mit seinen, der gesamten

39) LZ. 1910 Sp. 397 Nr. 23, RGZ. 130 S. 359, Jur. W. 1931 S. 3118, 1932 S. 3618, RGZ. 150 S. 215 ff.

40) Piechotta a. a. O., S. 113/114: „Die Wirkung des p-f-B äußert sich eigentlich so recht erst beim Exkulpationsbeweis".

41) Für viele RGZ. 120 S. 263. 42) Jur.W. 1932, S. 107.

43) Jur.W. 1928, S. 1747. 44) Diss. von 1925.

Rechtsprechung widersprechenden, Argumenten nicht mehr gezählt werden.

Im Ergebnis ist somit festzustellen, daß auch die Beweislasttheorie, die an sich den Beweis des Gegenteils verlangen müßte, nur eine Erschütterung der richterlichen Ueberzeugung durch einfachen Gegenbeweis verlangt; sei es, daß sie dabei von einer labilen Beweislastlage ausgeht [45]) oder auf Grund eines Vergleiches mit § 831 vor der Konsequenz zurückschreckt [46]).

Bisher ist nur von der anderen Seite versucht worden, an der Frage des Gegenbeweises die Unterschiedslosigkeit der Theorien darzutun [47]). Krieg ist aber zu einem anderen Ergebnis als der Verfasser der Arbeit gekommen und nimmt an, daß der Gegenbeweis und der Beweis des Gegenteils (nach Beweislasttheorie) sich in ihren Auswirkungen verschieden gegenüberstehen. Krieg hätte eine Unterscheidung der Theorie dann nicht für praktisch wichtig gehalten, wenn der p-f-B, in seiner Gestalt, wie ihn die Beweiswürdigungstheorie sah, in der Wirkung (also auch hinsichtlich des Gegenbeweises) auf eine Verschiebung der Beweislast hinausgekommen wäre. Das ist aber seiner Ansicht nach nicht der Fall; denn bei Beweislastverschiebung muß voller Gegenbeweis erbracht werden, beim p-f-B aber nach Rechtsprechung und Literatur nicht. Hätte Krieg nun aber weiter gefragt, wie der volle Gegenbeweis, den die Beweislastlehre verlangt, aussieht, so hätte er, wie es hier geschehen ist, festgestellt, daß man zwar bei einer Beweislastverschiebung eigentlich den vollen Beweis des Gegenteils erwarten müßte, daß er aber bei der Beweislastverschiebung, die der p-f-B herbeigeführt, (nach Ansicht der Beweislasttheorie) nichts anderes ist als der Gegenbeweis der Beweiswürdigungstheorie. Krieg ist zu einer Untersuchung in dieser Weise getrieben worden, weil die ursprünglichen Anforderungen an den Gegenbeweis (vom Standpunkt der Beweiswürdigungstheorie aus) so streng waren, daß an eine Unterschiedslosigkeit zu einem korrekten Beweis des Gegenteils gedacht werden konnte. Als dann die Rechtsprechung den Umfang des Gegenbeweises festlegte, und klar wurde, daß es sich nur um Erschütterung der richterlichen Ueberzeugung handelte, glaubte Krieg damit den Unterschied der Theorien wieder klar entstanden zu sehen, weil er immer voraussetzte, daß die Beweislasttheorie konsequent wäre und einen echten Beweis des Gegenteils verlangte. Inzwischen hatte aber die Beweislasttheorie ihre Anforderungen an die Widerlegung des p-f-B herabgesetzt und der oben nachgewiesene Gleichstand war erreicht [48]).

Die Gegenüberstellung dieser beiden Auswirkungen, der Revisibilität und des Gegenbeweises, sollte also, unter Be-

45) Levis a. a. O. 46) Heinsheimer a. a. O.

47) Krieg § 12, p-f-B und Beweislast.

48) Auch Gerber (S. 43/45) geht beim Vergleich der Theorien immer davon aus, daß ein echter Beweis des Gegenteils verlangt wird, und hält aus diesem Grunde die Beweiswürdigungstheorie für befriedigender.

rücksichtigung, der Entwicklung die die Frage nach der Zugehörigkeit des Anscheinsbeweises zur Beweislast oder Beweiswürdigung in Literatur und Rechtsprechung erfahren hat, die Rechtfertigung geben, von einer erneuten Stellungnahme abzusehen. Es wird so darauf verzichtet, die einzelnen Vertreter dieser Ansichten näher zu behandeln. Der Verlauf der Arbeit wird zeigen, daß die meisten Abhandlungen bei speziellen Fragen des p-f-B berücksichtigt worden sind.

## IV. Ziel der Arbeit und Begründung ihrer Abgrenzung.

Es soll im folgenden das Ziel der Arbeit und die Rechtfertigung ihrer Abgrenzung gegeben werden. Eine theoretische Erörterung des Anscheinsbeweises dahin, ob die Beweislastlehre oder Beweiswürdigungslehre anzunehmen ist, wird aus oben erwähnten Gründen für überflüssig angesehen. Die Rechtsprechung hat in zahlreichen Entscheidungen den p-f-B behandelt und bei Vergleich des Umfanges der Rechtsprechung zu dem der Literatur zu dieser Frage, und vor allem bei der anscheinend bestehenden Einflußlosigkeit der Literatur auf die Rechtsprechung erscheint es angebracht, in der Arbeit zu versuchen, vor allem aus der Rechtsprechung, mit der man sich nach dem heutigen Stande abfinden muß, allgemeine Grundsätze herauszuarbeiten. Es soll dabei festgestellt werden, wieweit diese Entscheidungen sonstigen Abhandlungen entsprechen und vielleicht sogar darauf aufbauen. Vor allem soll es aber Aufgabe der Arbeit sein, zu unterscheiden, zwischen den verschiedenen Arten des Anscheinsbeweises. Allgemeine Grundsätze, die für sämtliche Fälle des p-f-B, gleich, ob § 823 oder § 839 BGB., ob Seerecht oder BGB. vorliegen, werden als solche gekennzeichnet. Dahin gehört z. B. der Abschnitt über die Widerlegung des Anscheinsbeweises. Im übrigen sollen aber für bestimmte Gruppen Feststellungen getroffen werden, wann der p-f-B zulässig ist, wie er im einzelnen zu führen ist, wie er zu widerlegen ist, usw. Es ist schon oben [49]) betont, daß es gesucht erschiene, an Sondertatbeständen der unerlaubten Handlungen diese Arbeit leisten zu wollen. Es wird hier vielmehr die Rechtsprechung zu einer Gruppe von Tatbeständen, nämlich den Verkehrsunfällen, besonders beachtet werden. Die Entscheidungen sind derart, daß auf sie aufgebaut werden muß. Die Bedeutung der Kraftfahrzeugunfälle ist offenbar. Wenn der Hauptteil der Arbeit die Behandlung des Anscheinbeweises bei Verkehrsunfällen, d. h. hier bei der Schiffskollision und dem Autounfall, verspricht, so hat diese Begrenzung ihren Grund darin, daß gerade der Vergleich dieser anscheinend voneinander entfernt liegenden Gebiete, des Kraftverkehrsrecht und des Schiffsrecht, zeigen kann, wie die Entwicklung im Kraftverkehrsrecht steht. Denn bei der Schiffskollision hat sich der p-f-B entwickelt, und im Kraft-

49) S. 12

verkehrsrecht hat er in bedeutendem Umfange seine Anwendung erfahren. Außerdem wird im folgenden gezeigt werden, daß diese Gebiete nur scheinbar ohne Zusammenhang sind. Tatsächlich haben sie vieles gemeinsam und es läßt sich manche Parallele feststellen. Die Kommentare zum Kraftfahrzeuggesetz beziehen sich daher hinsichtlich dieser Frage meist auf Entscheidungen des Seerechts und wenden sie entsprechend an [50]). Aufsätze versuchen, Gleichheit in mancher Richtung festzustellen [51]), und die Betrachtung der tatsächlichen Verhältnisse in beiden Gebieten wird zeigen, daß das gerechtfertigt ist. Außerdem ist in vieler Hinsicht die rechtliche Grundlage die gleiche, da § 735 HGB., auf den sich die Ansprüche bei Schiffsunfällen meist stützen, ein Anwendungsfall des § 823 BGB. [52]) ist, auf dem die meisten hier wichtigen Ansprüche des Kraftfahrzeugunfalls beruhen. Zwar muß erwähnt werden, daß ein Unterschied insofern besteht, als im Kraftfahrzeugrecht, soweit sich die Ansprüche in den Grenzen des KFG. halten, Veranlassungshaftung besteht, während im Seerecht Verschuldungshaftung gilt [53]). Dieser Unterschied fällt aber weg, wenn Ansprüche nach BGB. geltend gemacht werden [54]). Nur dann kann die Frage des Anscheinsbeweises aber auftauchen, und dann besteht also auch in rechtlicher Hinsicht Gleichheit.

Bei dieser Vergleichung ist es selbstverständlich, die Grundsätze des Schiffsunfalls unter Berücksichtigung der neuesten Rechtsprechung festzustellen und dies auch dort zu tun, wo eine Parallele zum Autounfall nicht zu ziehen ist, sodaß also im Hauptteil der Anscheinsbeweis beim Schiffs- und Autounfall behandelt wird.

Diese Einschränkung erscheint ferner gerechtfertigt, um die Rechtsprechung hierzu voll berücksichtigen zu können, was bei Behandlung eines ausgedehnteren Gebietes nicht möglich wäre. Das bezeugt auch die Abgrenzung anderer Abhandlungen und Dissertationen, die ihre Untersuchungen z. B. auf den p-f-B bei Arztprozessen oder bei Röntgenbeschädigungen beschränkt haben [55]).

---

50) Müller, Komm. S. 324 ff; Isaac a. a. O. S. 274 mit Beisp.

51) Alexander a. a. O. 52) Sebba a. a. O.; Schaps Anm. 7; Piechotta Jur.W. 1934 S. 2445 ff u. a. a. O. S. 10.

53) Alexander a. a. O.; 54) s. u. Schwarzfahrt.

55) Locher: „Der p-f-B bei Arztprozessen" a. a. O.; Marum: „Der p-f-B in Schadensersatzprozessen wegen Röntgenbeschädigungen". Diss. Köln 1935.

# Hauptteil.

## Der prima facie Beweis bei Verkehrsunfällen.

### A. Billigkeit und Wahrscheinlichkeit als Rechtfertigung des Anscheinsbeweises.

#### I. Die Billigkeit.

Es ist in der Einleitung zu III darauf verzichtet worden, die theoretische Stellung des p-f-B im Beweisrecht zu bestimmen. Damit ist aber nicht verzichtet worden auf die Erörterung der Frage nach der Rechtfertigung des Anscheinsbeweises, die gelöst werden muß, um die gestellte Aufgabe erfüllen zu können.

Bei der Betrachtung ausführlicher Arbeiten zum p-f-B [2]) fällt auf, daß, um die eine oder andere Theorie zu stützen, vielfach darauf eingegangen worden ist, ob der p-f-B seine Grundlage in Billigkeitserwägungen habe oder nicht. Der Verfasser konnte bisher die Frage außer Betracht lassen, weil er von einer Stellungnahme zu einer der Theorien absah. Um die Rechtfertigung des Anscheinbeweises zu untersuchen, ist es notwendig, gerade zu diesem Punkt näher Stellung zu nehmen. Das ist erforderlich, weil für die im Hauptteil gestellte Aufgabe hiervon viel abhängt, denn es ist leicht einzusehen, daß bei Feststellung der Billigkeit als einzige oder als Hauptgrundlage des p-f-B die Entscheidung hinsichtlich der Möglichkeit des Anscheinbeweises überhaupt, eine ganz andere ist, als dann, wenn der p-f-B sich auf anderem aufbaut. Der Verfasser ist der Meinung, daß die Billigkeit, wenn sie auch nicht allein als Grundlage anerkannt werden kann, sondern dabei noch die Wahrscheinlichkeit berücksichtigt werden muß, doch die Hauptrechtfertigung des p-f-B bildet. Es soll deshalb die Literatur, gleichgültig, ob sie die Beweislast- oder Beweiswürdigungstheorie vertritt, hinsichtlich der Frage nach der Rechtfertigung des Anscheinsbeweises hier untersucht werden. Vor allem aber soll auch die Rechtsprechung zu diesem Punkt geprüft werden, besonders deshalb, weil sie nach Meinung des Verfassers die Billigkeit im weitesten Maße berücksichtigt und daran auch nichts geändert wird, wenn das Reichsgericht in einer Entscheidung mit einem Male betont, daß der p-f-B mit Billigkeit nichts zu tun habe [3]).

##### 1. Rechtsprechung.

Wie schon erwähnt, fand der p-f-B seine erste Anwendung und seine Entwicklung bei der Schiffskollision. Die Ansprüche gründen sich dabei meist auf § 735 HGB., einem

2) bes. Krieg, Locher, Ehrlicher, Westenhoff, Leverenz.
3) Jur.W. 1932 S. 2025.

Anwendungsfall des § 823 BGB.[4]). Bei Zusammenstoß zweier Schiffe hat danach der Beschädigte dem Anderen nachzuweisen, daß diesem ein schuldhaftes Verhalten vorzuwerfen ist und, daß dieses Verhalten kausal ist für den Unfall. Nach der Natur der Verhältnisse ist dieser Beweis nur schwer zu erbringen, weil das Verschulden der Besatzung eines fremden Schiffes kaum nachweisbar ist, denn einmal ist der Geschädigte nicht im Stande, zu sehen, was auf dem fremden Schiff vorgeht, und weiter sind die Zeugenaussagen (in Betracht kommen bes. Angehörige der fremden Schiffsbesatzung, da von außen her die Maßnahmen der Schiffsleitung selten erkennbar sind) kaum brauchbar, weil sie das Interesse des betr. Reeders nicht verletzen wollen. Diese Gründe sind maßgebend dafür gewesen, daß das Reichsgericht in den Fällen, in denen dem äußeren Hergange nach der Verdacht des Verschulden auf ein Schiff fiel, dieses Schiff verpflichtet wurde, seine Maßnahmen zu erklären und zu rechtfertigen. Der Verletzte brauchte die Schuld also nicht mehr im Einzelnen nachzuweisen. Das ist die Berücksichtigung der Billigkeit im weitesten Umfange. Wer eine Sachlage besser aufklären kann, soll das tun. Dem eigentlich Beweispflichtigen wird aus Billigkeitsgründen die Beweisführung erleichtert, wenn ihm nicht gar die Beweispflicht erlassen wird. Ein Tatbestand soll möglichst aufgeklärt werden, weil es unbillig erscheint, einen Geschädigten wegen Beweisfälligkeit ohne Ersatz abzuweisen, wenn ein anderer die Möglichkeit der Aufklärung hat und der äußere Hergang gegen ihn spricht. Diese Grundsätze lassen sich aus folgenden Entscheidungen entnehmen:

Ganz **allgemein** RGZ. **95 S. 240,** Schwierigkeit des Nachweises veranlaßt den p-f-B; Warn. Rechtspr. 1915 Nr. 50, p-f-B sei wichtig gerade bei komplizierten Verursachungsvorgängen.

**Hans. GZ. 1908 Nr. 25.** „Die Erwägung beim p-f-B ist folgende. Dem Geschädigten ist ein Verhalten, das sich prima facie als ein Zuwiderhandeln gegen die Norm darstellt, erkennbar. Dagegen **entzieht es sich in der Regel seiner Beurteilung,** ob dieses Verhalten nach den inneren Verhältnissen oder den besonderen Umständen nicht ausnahmsweise gerechtfertigt erscheint. Ein solch ausnahmsweise vorliegendes Ereignis müßte der Beklagte nachweisen."

**Jur.W. 1909 S. 79:** „Die Praxis des p-f-B beruht auf der Erwägung, daß jeder Teil über seine eigenen Handlungen und die sein eigenes Schiff betreffenden Umstände am besten Auskunft geben kann. Es kann dem Beschädigten nicht zugemutet werden, die Umstände bei dem anderen aufzuklären."

**RGZ. 80 S. 232 ff.** „Es darf dem Reeder, der über sein eigenes Schiff am besten Auskunft geben kann, zugemutet werden, die erforderliche Aufklärung zu beschaffen."

**Jur.W. 1910 S. 244:** „In Kollisionssachen ist die Beweislast so zu verteilen, daß tunlichst auf eine **Aufklärung des Tatbestandes** hingewirkt wird. Die Partei, auf deren Seite die Möglichkeit einer

4) s. S. 19.

Ordnungswidrigkeit vorliegt, muß die Umstände, die ihr eigenes Schiff und ihre Handlungen betreffen, darlegen. Es ist auch für den Gegner regelmäßig ausgeschlossen, die Gründe, aus denen ein anfahrendes Schiff mit unrichtigen Ruder fährt und ein darauf bezügliches Verschulden darzulegen. Es besteht Verdacht, daß der Tatbestand verdunkelt würde. Andererseits ist es auch nicht **unbillig,** da ein Schaden entstanden ist, ihn die Partei tragen zu lassen, welche ihn durch ihre Tätigkeit verursacht hat und sich außerstande erklärt, die Sache so aufzuklären, daß ein Verschulden auf ihrer Seite als unwahrscheinlich gelten kann, anstatt ihm dem erwiesenermaßen unschuldigen Gegner aufzubürden."

Eine ausgezeichnete Darstellung des Hanseat. OLG. faßt in einer jüngeren Entscheidung die Rechtsprechung hierzu zusammen [5]). In ausführlicher Begründung wird dargelegt, daß jeder Teil für sein Verhalten aufklärungspflichtig ist. Diese Aufklärungslast ist allgemeiner Natur und ergibt sich auch neuerdings aus § 138 ZPO. Ihr muß jede Partei durch Nachweis der konkreten Umstände nachkommen. Geschieht das nicht, so kann billigerweise ein voller Beweis vom Geschädigten nicht verlangt werden. „Aus der Aufklärungslast und ihrer ungenügenden Erfüllung folgt eine p-f-Schuldannahme des Aufklärungspflichtigen [6])". Diese Begründung ist wohl ein Ausfluß der Rechtsprechung, wonach bei arglistiger Verhinderung der Beweisführung sich die Beweislast tatsächlich umkehrt [7]). Wenn dem Beklagten ein derartiger Vorwurf nicht gemacht wird, ihm aber mangelnde Aufklärung zur Last fällt, erscheint es gerechtfertigt, ihn zwar nicht mit dieser Folge, wohl aber mit einer gelinderen (eben der Entkräftung des p-f-B) zu belasten.

Auch auf dem Gebiete des Eisenbahnrechtes hat die Rechtsprechung ähnliche Grundsätze entwickelt:

**EuVE. 50 S. 85:** „Es muß dem Unternehmer, **der den Betriebsvorgängen nachzugehen vermag,** überlassen bleiben, diesen Beweis des ersten Anscheins zu entkräften."

In Fällen, in denen die Eisenbahn haftet und mit Hilfe des p-f-B das Verschulden des verletzten Beförderten nachweisen will, verlangt das Reichsgericht hinsichtlich der Führung dieses Beweises derart viel, daß ein p-f-B kaum noch möglich ist [8]). Hier wird besonders klar, wie sich das Reichsgericht in dieser Frage von dem Gefühl der Billigkeit leiten läßt. Hier, wo die Möglichkeit des p-f-B im sonstigen Umfange dem Verletzten ungünstig wäre, da die Bahn zunächst erst einmal nach Gefährdungsprinzip haftet, stellt es an die Führung des p-f-B erhöhte Anforderungen, um nicht die wirtschaftlich starke Bahn aus der Haftung zu entlassen.

Zugleich rechtfertigt sich aus diesem Hinweis, der die Verschiedenartigkeit der einzelnen Gruppen des p-f-B zeigt, die Beschränkung der Arbeit auf bestimmte Gebiete und

5) HR. u. GZ. 1934 B. 519 ff. 6) Mit ähnlicher Begründung schon RGZ. 128 S. 122 ff u. Baur a. a. O.

7) Jur.W. 1911 S. 723.

8) EuVE 56 S. 92.

wird klar, welche Folgen es für die Untersuchung hat, wenn im weiteren die Behauptung aufrecht erhalten werden kann, daß die Billigkeit mit Grundlage des p-f-B ist.

Diese Nachweise, die eine Auswahl aus zahlreichen ähnlichen Entscheidungen darstellen, lassen schon erkennen, in wie weitem Maße die Rechtsprechung der Billigkeit beim p-f-B Bedeutung beimißt. Vollends überzeugt aber eine Uebersicht über die Rechtsprechung im allgemeinen. Dafür soll nur darauf hingewiesen werden, in welchen Gebieten der Anscheinsbeweis durch die Rechtsprechung die häufigste Anwendung erfahren hat.

Zunächst entwickelte er sich im Seerecht aus den oben erwähnten Gründen der Unaufklärbarkeit des Sachverhaltes, der Beweisschwierigkeit des Verletzten und der Unbilligkeit des Satzes, daß der Schaden auf dem Eigentümer des beschädigten Schiffes sitzen bleibt, wenn er den Beweis nicht voll führen kann, weil hier einem anderen ein äußerlich rechtswidriges Verhalten vorzuwerfen ist.

Dann breitete sich die Entwicklung auf das Gebiet der Eisenbahnhaftung aus. Die Bahn soll den Schaden so weit wie möglich ersetzen, daher findet hier mit einem Male Erschwerung des p-f-B statt, weil sich die Bahn auf den p-f-B beruft [9]).

Ferner sollte der p-f-B unbillige Ergebnisse vermeiden helfen bei Arztprozessen. Gerade bei ärztlichen Eingriffen läßt sich der weitere Ursachenablauf später nur schwer aufklären [10]). Um dem Geschädigten trotzdem zu einem Ersatz zu verhelfen, wurde mit Vorliebe der Anscheinsbeweis angewandt [11]).

Und als Endpunkt ist hinzuweisen auf die Rechtsprechung über den p-f-B im Kraftfahrzeugrecht. Das Reichsgericht hält es für billig, den „kleinen Mann", der durch Kraftfahrzeuge verletzt wird, zu schützen und den wirtschaftlich stärkeren Autohalter so weit wie möglich mit dem Schaden zu belasten. Es ist hier nicht der Platz, festzustellen, ob das tatsächlich billig und richtig ist. Es steht aber fest, daß das Reichsgericht diese Ansicht vertritt [12]). Um den Halter also in möglichst weitem Umfange haften zu lassen, wird der p-f-B im Kraftfahrzeugsrecht sehr schnell und unter geringen Voraussetzungen zugelassen. So genügt z. B. der Nachweis der Tatsache, daß ein Auto gegen einen Baum gefahren ist, um ein Verschulden des Führers anzunehmen [13]). Man halte dem nur die Entscheidung gegenüber, wonach ein Betrunkener, der aus der Bahn gestürzt ist, nicht für mitschuldig an-

9) Siehe ausführliche Zusammenstellung dieser Entscheidungen und Hervorhebung der Billigkeit bei Mayer u. Thieme a. a. O.

10) für diesen ist der p-f-B wichtiger als für den Nachweis des Verschuldens s. Locher a. a. O. S. 268.

11) RGZ. 128 S. 121 ff., Jur.W. 1903 S. 384, HRR. 1930 Nr. 1097 siehe hierzu Angaben bei Locher a. a. O.

12) Reichsgerichtsrat Meyer: Recht der Kraftf. 1926 S. 119 ff.

13) siehe unter B II.

gesehen wird, obgleich nachgewiesenermaßen die Türschlösser in Ordnung waren. Nicht einmal der Nachweis, daß der Verletzte in angeheitertem Zustande war, soll genügen, um gegen ihn aus all diesen Umständen einen p-f-B des Mitverschuldens zu begründen[14]). Und dann beachte man die Rechtsprechung zu § 7, Abs. 3 S. 2 KFG. (Haftung des Halters bei schuldhafter Ermöglichung einer Schwarzfahrt). Hier ist, um die „Billigkeit" des Reichsgerichts wirken zu lassen, der Anscheinsbeweis gegen den Halter so leicht zu erbringen, daß nach Ansicht vieler[15]) in diesem Falle wirklich Umkehr der Beweislast vorliegt.

Was wiegt gegen diesen Ueberblick über die Rechtsprechung der Ausspruch einer Entscheidung, wonach der p-f-B mit Billigkeitserwägungen nichts zu tun habe[16])? Diese Entscheidung kann keinesfalls sehr schwer wiegen, zumal sie sich auf diese Feststellung beschränkt und nicht einmal frühere Entscheidungen erwähnt, in denen der entgegengesetzte Standpunkt vertreten wurde[17]). Der Rechtsprechung ist es meist nicht sehr angenehm gewesen, wenn ihre Entscheidungen Billigkeitserwägungen erkennen ließen. Daher erschien es dem RG. wohl notwendig, eine derartige Feststellung treffen zu müssen. Soweit ersichtlich, ist es die einzige dieser Art.

Nach diesem Ueberblick kann unbedenklich festgestellt werden, daß die Rechtsprechung zum p-f-B der Billigkeit einen starken Einfluß einräumt, wenn nicht sogar überhaupt auf ihr fußt.

## 2. Die Literatur.

Eine Uebersicht der Literatur, die hierzu Stellung genommen hat, zeigt, daß die Rechtsprechung überwiegend in diesem Sinne ausgelegt wird. Leo[18]): „Die von der Rechtsprechung bisher entschiedenen Fälle des p-f-B dürften sich zum größten Teil nur mit Billigkeitsgründen rechtfertigen lassen." Leo nimmt das, wie näher ausgeführt wird, sogar für alle p-f-Entscheidungen an. Locher[19]) will die „Beweisnot" des Klägers berücksichtigen. Ein Anspruch, der nach materiellem Recht gegeben ist, darf nicht durch das Prozeßrecht vereitelt werden.

Krieg[20]) untersucht Lochers Arbeit und kommt zu dem Ergebnis, daß die Beweisnot zwar von Bedeutung ist, aber andere Billigkeitsmomente ebenfalls beachtet werden müssen. Er hält dabei für wichtig, den Vergeltungsgedanken bei doloser Beweisvereitelung (das ist der krasseste Fall der Verletzung der Aufklärungspflicht) und den Gedanken, eher den wirtschaftlich Stärkeren das non liquet der Unaufklärbarkeit

14) RG. 26. 3. 34 VI 454/33 abgedruckt in Deutsch. Allgemein. Zeitung 12. 6. 34 Nr. 267
15) Bezold, Müller, s. u. Hauptteil III 6.
16) Jur.W. 1932 S. 2025. 17) Jur.W. 1910 S. 244.
18) a. a. O. 19) a. a. O. S. 256, 259, 270. 20) a. a. O. § 12 u. § 16 b.

des Tatbestandes tragen zu lassen, als den wirtschaftlich Schwächeren. Er ist ebenfalls der Ansicht, daß die Billigkeit aus den Entscheidungen meist nur indirekt zu entnehmen ist.

**Kann** [21]: „Die Praxis bedient sich des p-f-B mit Rücksicht darauf, daß es meist an Zeugen fehlen wird, die den Zusammenstoß objektiv beobachten konnten."

**Rosenthal** [22]: „Bei der Frage, wie der Beweis zu führen ist, ist der Wahrscheinlichkeit und Billigkeit Rechnung zu tragen. Das ist eine Forderung zu der jeder gerecht empfindende Mensch bei normaler Urteilskraft notwendig gelangen muß."

**Ders.** [23]: „ . . . das Bestreben des Reichsgerichts den Erwägungen der Billigkeit Einfluß zu verschaffen . . ."

**Kallfels** [24]). Bei Arztprozessen lehnt K. eine grundsätzliche Umkehrung der Beweislast ab, weil er die Billigkeit nicht nur für den Patienten angeführt wissen will. Er erkennt also durchaus an, daß die Billigkeit bei diesen Fragen eine große Rolle spielt.

**Ehrlicher** [25]: „Der p-f-B ein Grundsatz prozessualer Billigkeit." E., der die Beweislasttheorie dieser Frage wegen ablehnt und für Beweiswürdigungstheorie eintritt, berücksichtigt die Billigkeit als Grundlage des p-f-B ganz besonders stark.

**Schaps** [26]: „Mitwirkend ist in der Judikatur vielfach die Erwägung, daß wohl der Schiffsführer über die Vorgänge und Maßnahmen auf dem eigenen Schiff unterrichtet ist, nicht aber auf dem des Gegners, sodaß es unbillig wäre, diesen mit dem Beweis von Umständen zu belasten, welche sich auf dem fremden Schiff zugetragen haben. Es soll ferner durch den p-f-B verhindert werden, daß der Führer des schuldigen Schiffes die Sachlage verdunkelt. Seine Exkulpationspflicht zwingt ihn nämlich, den Hergang und die von ihm getroffenen Maßregeln aufzuklären [27]).

Mit ähnlichen Argumenten, wie den hier angeführten, Ruyters [28]) „Kritisches zur Rechtsprechung des Reichsgerichts über den p-f-B im Reichshaftpflichtrecht"; Höfer [29]); Baur [30]); Meyer [31]) für den Autoverkehr; Müller [32]) ebenfalls für Kraftverkehr; Alexander [33]), der die Billigkeitserwägungen im Schiffs- und Landverkehr vergleicht und glaubt, wegen des kürzeren Zeitraums des Unfalls im Landverkehr hier den p-f-B erst recht zulassen zu müssen; Stiefel [34]); Piechotta [35]); Haeckel [36]); Heinsheimer [37]); Bezold [38]); Mittelstein [39]); Marum [40]).

Besonders zu beachten ist ferner die sich auf das Eisenbahnrecht beschränkende Untersuchung von **Mayer** und **Thieme** [41]): „Zur Rechtslage beim Sturz aus dem fahrenden Eisen-

---

21) Jur.W. 1919 S. 505. 22) DJZ. 1920 Sp. 880 ff.
23) Jur.W. 1920 S. 1026. 24) Jur.W. 1935 S. 3540. 25) a. a. O.
26) Anm. 64 zu § 735 HGB. 27) Anm. 65. 28) EuVE. 54 S. 199 ff. 29) S. 57 ff.
30) a. a. O. 31) Recht des Kraftfahrers 1926 S. 119 ff. 32) Kommentar S. 252.
33) a. a. O. 34) EuVE. 1933 S. 124 ff. 35) Jur.W. 1934 S. 2445 ff u. a. a. O. S. 12, 83, 114. 36) a. a. O. 37) Jur.W. 1922 S. 485. 38) Jur.W. 1932 S. 2015.
39) Ehrenb. Handb. a. a. O. 40) S. 15 ff.
41) Verkehrsrechtliche Abhandlungen und Entscheidungen 1936 Bd. 1, Heft 2.

bahnzug." Sie weisen an Hand zahlreicher Beispiele nach, wie stark sich die Rechtsprechung offenbar von Billigkeitserwägungen beeinflussen läßt.

Dieser durchaus überwiegenden Meinung widersprechen die Abhandlungen von **Westenhoff** [42]), **Lurje** [43]), **Leverenz** [44]) und **Gerber** [45]).

Westenhoff setzt sich vor allem mit Ehrlicher auseinander und hält ihm entgegen, „daß Billigkeitserwägungen ihren Rechtsgrund im Vertragsrecht und in dem dieses beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben haben, und deshalb die Rechtsprechung über den p-f-B mit Billigkeitserwägungen nicht das mindeste zu tun habe." (Genau so Lurje, beide wohl auf Grund der Anm. 67 zu § 735 von Schaps HGB., dem dort ein Versehen unterlaufen sein muß, da er nicht weit davon [46]) ausführlich dartut, welche Bedeutung die Billigkeit hier hat.) Ohne die Tatsache der Rechtsprechung noch einmal dagegen anzuführen, die, wie oben gezeigt, auf ganz anderem Standpunkte steht, muß erwidert werden, daß nicht recht einzusehen ist, warum die Billigkeit nur bei Vertragsbeziehungen berücksichtigt werden soll. § 829 BGB. widerspricht dieser Ansicht durchaus. Der Grundsatz von Treu und Glauben ist ein das gesamte Recht beherrschender Gedanke, der seine Grundlage nicht allein in § 240 und § 157 BGB. hat, sondern in diesen Bestimmungen nur Ausdruck gefunden hat, aber sonst über allem Recht steht.

Die Meinung der beiden angeführten Verfasser ist also als abwegig zu betrachten.

**Gerber** glaubt, die Berücksichtigung der Billigkeit sei nicht möglich, weil sie dazu führe, daß ohne Ueberzeugung, auf Grund von Wahrscheinlichkeit, geurteilt würde. Es ist bereits nachgewiesen [47]), daß auch die, die der Billigkeit Bedeutung beimessen, „Ueberzeugung" des Richters verlangen. Daß diese „Ueberzeugung" auch genügend ist (sie ist nicht mathematische Gewißheit), führt Gerber selbst genau aus [48]).

**Leverenz** setzt sich, ohne selbst den p-f-B zu rechtfertigen, mit Locher auseinander, der der Billigkeit weite Bedeutugn beimißt. Er meint, es sei schlecht, wenn der Richter aus Billigkeitsgründen sich zum Gesetz in Widerspruch setzt. (L. denkt an die Beweislastregeln). Er sagt:

„Soll man nun etwa die Rechtsprechung ermächtigen, aus Billigkeitsgründen eine gewisse Wahrscheinlichkeit als Grundlage anzuerkennen? Das hätte schlimme Folgen. Das Prozeßrecht vereitelt zwar so manchen materiellen Anspruch, aber das steht in keinem Verhältnis zu den Folgen, die sonst entstehen würden. Soweit ist der Lehre Lochers entschieden entgegenzutreten. Sie würde zu einer Auflockerung unseres ganzen Rechtssystems führen."

Die Ansicht von Leverenz ist unhaltbar. Abgesehen davon, daß er dem richterlichen Verantwortungsbewußtsein nicht

42) a. a. O. 43) Jur.W. 1932 S. 2025. 44) a. a. O. § 2.
45) S. 27 ff. 46) siehe Anm. 64 u. 65.
47) S. 11. 48) S. 30 ff. bes. S. 32.

viel zutraut, wenn er annimmt, daß nur auf Grund einer gewissen Wahrscheinlichkeit und Billigkeit der p-f-B erlaubt würde, hat er sich mit der Rechtsprechung auf äußerst bequeme Art und Weise auseinandergesetzt. Für seinen Standpunkt ist es natürlich unbedingt notwendig, festzustellen, daß die Rechtsprechung zum p-f-B bisher nicht auf der Billigkeit aufgebaut hat. Denn hätte sie das nach seiner Meinung getan, dann müßte er schon feststellen, daß der p-f-B zu einer Auflockerung unseres ganzen Rechtssystems geführt hat. Das kann er natürlich nicht tun. Da sich aber die Billigkeit bei Untersuchung der Entscheidungen beim besten Willen nicht übersehen läßt, gibt Leverenz zu, daß die Rechtsprechung in drei Fällen (wie hier angenommen wird des p-f-B) von der Billigkeit beeinflußt ist. Nach seiner Ansicht sind diese Fälle aber nicht solche des p-f-B, sondern Fälle der „Beweislastumkehr aus Billigkeitsgründen". Damit soll bewiesen werden, daß der p-f-B in der Rechtsprechung mit Billigkeitserwägungen nichts zu tun habe.

Da entsteht zunächst die Frage: „Wenn die Billigkeit sogar die Beweislast umkehren kann, warum kann sie dann eigentlich nicht den p-f-B begründen, der doch viel weniger schwere Folgen hat?" Weiter muß aber festgestellt werden, daß die drei Beispiele, die Leverenz angibt[49]), keinesfalls Fälle der Beweislastumkehr, sondern gerade die hervorragendsten Fälle des p-f-B sind. Nur hat die Billigkeit den p-f-B hier derart stark beeinflußt, daß tatsächlich in der Frage der Widerlegung des Anscheinsbeweises Anforderungen wie bei einer Beweislastumkehr gestellt werden. Das kann aber nichts daran ändern, daß seiner rechtlichen Natur nach hier zweifellos ein p-f-B vorliegt.

Leverenz ist, weil er Beweislastumkehr annimmt, erstaunt darüber, daß die Entscheidungen zu § 7, Abs. 3, S. 2 KFG. immer auf die Entscheidung im Bd. 119, S. 62 Bezug nehmen, die gerade vom p-f-B ausgeht. Das ist nicht erstaunlich, sondern ein Beweis dafür, daß das Reichsgericht bei diesem Fall zwar erhebliche Anforderungen an die Erschütterung des p-f-B stellt, aber nie daran gedacht, dort etwas anderes als einen p-f-B anzunehmen. Außerdem läßt sich nicht gut behaupten, daß nach 40jähriger Rechtsprechung zu dieser Frage das Reichsgericht noch nicht zwischen p-f-B und Beweislastumkehr unterscheiden könne, sodaß es in den angeführten Fällen immer vom p-f-B rede, ohne ihn zu meinen, denn es wird seiner häufig Erwägung getan.

Es ist auch nach heutigem Rechtsdenken weniger denn je tragbar, einen materiellen Anspruch durch das Prozeßrecht vereiteln zu lassen. Es ist vielmehr ein weitaus kleineres Uebel, den Richter mit der Verantwortung zu belasten, Uebergriffe in dieser Richtung zu verhindern.

---

49) 618 BGB., 7 Abs .3 S. 2 KFG. und 823 BGB. — Verletzung der allg. Aufsichtspflicht durch Halter.

Die Meinung von Leverenz ist also unbedingt abzulehnen. Es bleibt vielmehr dabei, daß die Rechtsprechung zum Anscheinsbeweis von der Billigkeit beeinflußt ist und darin ihre Rechtfertigung findet.

## II. Rechtfertigung durch die Wahrscheinlichkeit allein.

Die Billigkeit kann aber nicht **allein** die Grundlage des p-f-B sein. Es müssen vielmehr immer noch äußere Momente hinzukommen, um seine Anwendung zu rechtfertigen [50]). Diese äußeren Momente, die kurz als Wahrscheinlichkeit zu bezeichnen sind, sind der verschiedensten Art. Entweder ist es die Annäherung an eine durch die Lebenserfahrung festgestellte Regel, oder es ist der objektive Verstoß gegen eine Vorschrift, die zur Verhinderung von Schaden geschaffen ist und deren Uebertretung die Wahrscheinlichkeit eines Verschuldens nahelegt.

Verschiedentlich wird in diesen Momenten die alleinige Rechtfertigung des p-f-B gesehen [51]). Das ist nur richtig hinsichtlich einer beschränkten Gruppe von Fällen. So erstreckt auch Sebba, der Hauptvertreter dieser Meinung, seine Untersuchungen von vornherein nur auf die Fälle, in denen Polizeivorschriften oder solche Regeln, die in langer Gewohnheit die tatsächliche Wirkung von gesetzlichen Vorschriften erlangt haben, nicht beachtet sind. Auf Erfahrungsregeln, die diese Wirkung nicht haben, dehnt Sebba seine Feststellung nicht aus. Im folgenden soll auf diese Rechtfertigung eingegangen werden, da Sebba auch Bearbeiter des Schapschen Kommentars war, an den sich viele Entscheidungen, bes. des Hansat. OLG. eng angeschlossen haben. und, weil für die begrenzten Fälle des p-f-B, die Sebba berücksichtigt, seine Rechtfertigung, die die Billigkeit nicht für wesentlich hält, tragbar erscheint. Es wird aber ausdrücklich darauf hingewiesen, daß das nicht für alle Fälle des p-f-B gilt. Es soll gezeigt werden, daß diese Rechtfertigung nur bei bestimmten Gruppen möglich ist. Darüber hinaus ist ohne die Billigkeit nicht auszukommen. Außerdem ist wohl auch in all den Fällen, die Sebba anführt, eines von den oben angeführten Billigkeitsmomenten, wie Verletzung der Aufklärungspflicht, Zeugenschwierigkeiten usw. irgendwie vorhanden. Die Untersuchung Sebbas ist aber insofern von Wichtigkeit, als in den von ihm angeführten Fällen die Wahrscheinlichkeit, die hier neben der Billigkeit verlangt wird, überall gegeben ist und daher in diesen Fällen das äußere Moment immer ohne weitere Untersuchung als gegeben angenommen werden kann.

Sebbas Gründe sind folgende:

Nach seiner Ansicht ist der Anscheinsbeweis immer gegeben, wenn der Schädiger gegen ein Schutzgesetz verstoßen hat. (Sebba berücksichtigt vor allem die Seestr. 0).

50) Krieg a. a. O.; Schaps §735 Anm. 63/65.

51) Sebba a. a. O., Heinsheimer Rhein. Zeitschr. 13 S. 1 ff. Geigel a. a. O.

### a) Die Vermutung des Verschuldens[52])

(praktisch kommt nur Fahrlässigkeit in Betracht) beruht auf der Tatsache, daß ein Verhalten, das durch ein die Verhütung von Schaden bezweckendes Gesetz geboten ist, wahrscheinlich auch im konkreten Fall geboten war. Denn dieses Gesetz, bezw. VO., ist der Ausdruck aller durchdachten Fälle, und es kann zunächst immer vermutet werden, daß bei Nichtbefolgung im konkreten Falle die Verletzung des Gesetzes schuldhaft erfolgt ist. Selbstverständlich besteht auch die Möglichkeit, daß ein anderes Verhalten geboten war, aber das ist dann Ausnahme und die muß vom Schädiger bewiesen werden. Ein gebotenes Verhalten muß aber, um schuldhaft zu sein, auch möglich gewesen sein. Dieselbe Ueberlegung greift hier wieder ein. Wenn eine Vorschrift ein Verhalten in bestimmten Situationen vorschreibt, so ist diese Vorschrift Niederschlag der Lebenserfahrung aus allen ähnlichen und selbstverständlich auch möglichen Fällen. Außerdem lassen andere Vorschriften, z. B. über Beleuchtung von Fahrzeugen usw., schließen, daß das Verhalten (z. B. Ausweichen gegenüber ankerndem Schiff) möglich war. Auch hier ist es denkbar, daß trotz Befolgung der Vorschriften die Möglichkeit des gebotenen Verhaltens nicht bestand. Das ist wieder Ausnahme, die vom Schadensstifter bewiesen werden muß.

Dieselbe Rechtfertigung ist gegeben, wenn nicht ein Schutzgesetz, sondern eine allgemein anerkannte und in langer Gewohnheit allseitig befolgte Erfahrungsregel der Seefahrt, verletzt ist. „Diese Sätze sind so allgemein gültig, daß der Richter überzeugt sein kann, daß ihre Befolgung stets geboten und durchführbar ist und, daß ein Ausnahmefall so nachzuweisen ist[53])."

### b) Rechtfertigung hinsichtlich der Vermutung der Kausalität.

Der Ausdruck aller durchdachten Fälle ist die Vorschrift, die zur Vermeidung von Zusammenstößen erlassen ist. Ist sie nicht befolgt und ein Schaden entstanden, so kann daher vermutet werden, daß auch im konkreten Falle die Befolgung den Schaden vermieden hätte. Die Behauptung, daß auch bei Befolgung der Schaden entstanden wäre, muß, da das ein von der Regel abweichender Fall ist, vom Schädiger nachgewiesen werden.

Die p-f-Vermutung der Kausalität bei Verletzung seemännischer Erfahrungsregeln ergibt sich einfach aus Gründen der Logik[54]).

---

52) hinsichtlich des Verstoßes gegen das Schutzgesetz nicht der Entstehung des Schadens (823 II),

53) Sebba a. a. O.

54) so auch Piechotta a. a. O. S. 22.

Diese Rechtfertigung des Anscheinsbeweises kann in ihrer Beschränkung auf die Verletzung einer Polizeivorschrift bzw. einer anerkannten Seefahrtsregel anerkannt werden. Die Wahrscheinlichkeit des Verschuldens und der Kausalität auch im konkreten Fall ist so stark, daß auch bei Abwesenheit von Billigkeitsmomenten der p-f-B gerechtfertigt erscheint. Für die anderen Fälle des p-f-B dagegen ist ohne die Billigkeit nicht auszukommen, denn wie sollte die eben behandelte Rechtfertigung angewandt werden, z. B. auf die p-f-Beweisführung hinsichtlich des Mitverschuldens des verletzten Fahrgastes, der aus dem fahrenden Zuge gestürzt ist, oder des Verschuldens des Kraftfahrzeughalters hinsichtlich der Ermöglichung einer Schwarzfahrt? Hier ist kein Schutzgesetz und keine „Erfahrungsregel" verletzt. Wahrscheinlichkeit auf Grund der Lebenserfahrung mag vorliegen, aber sie allein ist nicht stark genug, um den p-f-B zu begründen. Nur die Hinzunahme des Gedankens, daß die wirtschaftlich starke Bahn bzw. der Kraftfahrzeughalter bei Unaufklärbarkeit an Stelle des, infolge der ursprünglichen Beweispflicht nicht zum Ziele kommenden, Klägers mit dem Schaden belastet werden sollen, läßt in diesen Fällen den Anscheinsbeweis begründet erscheinen.

Der Meinung Sebbas haben sich angeschlossen: Schaps [55]), Ehrlicher [56]), Piechotta [57]).

Krieg[58]), der sich in einer Bearbeitung mit der Frage näher befaßt hat, hält die Konstruktion Sebbas nach dem Stande der Rechtsprechung für überholt. Er vergißt dabei aber, daß die Konstruktion nur für ein begrenztes Gebiet gelten soll. Krieg will eine ausreichende Konstruktion für alle Fälle des p-f-B und da reicht Sebbas Begründung, wie bereits gezeigt, natürlich nicht aus. K. macht den Vorschlag, diese Begründung dahin zu erweitern, daß die Möglichkeit des p-f-B immer dann gestattet werden soll, wenn nach der Erfahrung des täglichen Lebens hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, daß der Schaden durch ein Verschulden des Gegners des Verletzten entstanden ist. Dieser Vorschlag ist äußerst bedenklich. Welcher Grad von Wahrscheinlichkeit soll denn genügen? K. gibt damit eine Anweisung zum Gebrauch des p-f-B, die nicht den Anspruch erheben kann, der Sebbaschen Begründung an die Seite gestellt zu werden. Es muß wiederholt werden, daß in den Fällen, die über Sebbas Gebiet hinausgehen, die Wahrscheinlichkeit allein den p-f-B nie rechtfertigen kann. Vielmehr muß zu ihr immer noch ein Billigkeitsfaktor treten.

Damit ist der Anscheinsbeweis gerechtfertigt und ist gleich erwiesen worden, daß nicht alle Fälle gleich zu behandeln sind. Bei Verletzung eines Schutzgesetzes ist die Rechtfertigung leichter zu erbringen, bei anderen Fällen ist sie be-

55) a. a. O. Anm. 63. 56) S. 9, 10 s. a. RG. in Jur.W. 1919 S. 505.

57) a. a. O. S. 11 ff. Nachweis dieses Gedankens an den einzelnen Vorschriften der Seestr. O. 58) S. 10, 11.

stritten und die Folge ist, daß über Anwendungsgebiet und Art und Weise der Erbringung große Unklarheit herrscht.

## B. Die Arten des Anscheinsbeweises.

### I. Verletzung eines Schutzgesetzes.

Es soll daher zunächst mit der Darstellung des p-f-B bei Verletzung eines Schutzgesetzes, in der in der Arbeit gestellten Beschränkung auf die Verkehrsunfälle, begonnen werden.

Zuerst hat sich im Seerecht der Satz entwickelt, daß derjenige, der gegen ein Schutzgesetz verstoßen hat, die Vermutung des Verschuldens und der Kausalität des Verstoßes für den Schaden so lange gegen sich gelten lassen muß, bis er seine Nichtschuld dargetan hat[59]).

Ursprünglich sollte eine dahingehende Vermutung sogar in das HGB. aufgenommen werden[60]). Dieser Vorschlag wurde abgelehnt. Das HGB. enthielt nur eine spezielle Vermutung der Kausalität für den Fall, daß bei einem Zusammenstoß das gerammte Schiff gesunken ist, bevor es einen Hafen erreichen konnte (§ 737). Hier wurde vermutet, daß der Zusammenstoß für den Untergang kausal war. Diese Bestimmung ist aber durch die Novelle vom 7. 1. 1913 aufgehoben worden.

Dieser Grundsatz hat sich dann auf das Recht der unerlaubten Handlungen übertragen. (KFG. als Schutzgesetz: Jur. W. 1926 S. 2533, § 618 als Schutzgesetz: Jur. W. 1922 S. 485, VO. über Neubauten: Jur. W. 1919 S. 505, s. a. Mühsam-Werther in Jur.W. 1928 S. 1227.).

Der am Anfang dieses Abschnittes festgestellte Satz bedarf aber der verschiedensten Einschränkungen. Nicht jedes Schutzgesetz begründet die Vermutung, und selbst bei Verletzung eines geeigneten Schutzgesetzes müssen von vornherein die konkreten Umstände beachtet werden, die die Vermutung entfallen lassen können. Außerdem kann der Verletzte gleichfalls eine Ordnungswidrigkeit begangen haben, die die Vermutung auch beeinträchtigen kann.

#### 1. Art des in Betracht kommenden Schutzgesetzes.

Es ist also zunächst festzustellen, welcher Art das betr. Schutzgesetz sein muß.

---

59) So schon **Lewis** Komm. zum ADHGB. 1878 Bd. 2 S. 84 ff. **Jur.W. 1898** S. 672 Nr. 40; **RHOG 23** S. 187; **Jur.W. 1900** S. 446; **Jur.W. 1911** S. 723: „Es liegt ein objektiver Verstoß gegen polizeiliche Sicherheitsvorschriften vor. Der Ursachenzusammenhang ergibt sich damit von selbst." S. a. **HGZ. 1911** Nr. 112 und **HRuGZ. 1932** B 3 (überholend. Schiff hatte kein Signal gegeb.) grundlegend **RGZ. 31** S. 64: „In der Rechtspr. des ROHG. und des RG., daß die Entschädigungsklage des Verletzten keiner weiteren Begründung bedürfe, als des Nachweises der erfolgten Beschädigung und des äußerl. Zuwiderhandelns des Bekl. gegen die gesetzl. Vorschrift." **Mittelstein** a. a. O.; **Schaps** Anm. 61; Haeckel a. a. O.; **Piechotta** Jur.W. 1934 S. 2441 ff.

60) s. Art. 592 des Preußischen Entwurfs zum ADHGB., Protokolle S. 2788 ff. Ausgangspunkt war ALR. II. 8 1916 (Haeckel a. a. O. und Lamprecht a. a. O.).

Wie aus der Rechtfertigung des p-f-B bei Verletzung eines Schutzgesetzes folgt[61]), muß es sich zunächst einmal um eine Vorschrift handeln, die zur Verhütung von Schadensfällen erlassen ist[62]). Dahin gehören z. B. Vorschriften über das Halten einer bestimmten Seite bei Fahren auf Straßen oder Kanälen[63]). Das gilt also in gleicher Weise im See- wie auch im Landverkehr. Ferner sind hierher zu rechnen die Vorschriften über Ausweichen und Ueberholen[64]). Als bes. wichtige Bestimmung des Kraftverkehrsrecht ist die des Vorfahrtsrechts zu nennen (27 RStVO.). Hat jemand das Vorfahrtsrecht nicht beachtet und einen anderen verletzt, so besteht also die Vermutung, daß diese Bestimmung schuldhaft übertreten ist und die Verletzung infolge Nichtbeachtung des Vorfahrtrechts erfolgt ist. Der Schädiger muß dartun, daß die Nichtbeachtung nicht auf Verschulden beruht oder, daß der Schaden auch bei Beachtung der Vorschrift eingetreten wäre.

### a. Formale Vorschriften.

Nicht hierher gehören Vorschriften formaler Natur[65]). Wenn z. B. infolge Ankerns ein Schaden verursacht ist (bei Nichtankern, also Weiterfahren, wäre der Unfall voraussichtlich nicht eingetreten) und das Ankern an dieser Stelle verboten war, weil dort Telegraphenkabel lagen, so ist zwar eine Polizeivorschrift verletzt, aber diese Verletzung allein kann natürlich die Vermutung nicht rechtfertigen, daß das Ankern kausal ist für den Schaden und die Uebertretung schuldhaft erfolgt ist[66]).

Entsprechend gilt das natürlich auch im Landverkehr. Würde z. B. ein Pol.VO. das Befahren einer Straße mit Fahrzeugen über 5 to. verbieten, weil der Zustand der Häuser das verlangt, und bei Uebertretung dieses Verbotes der Betr. einen Schaden anrichten, so könnte eine p-f-Vermutung gegen ihn allein wegen dieser Verletzung nicht angenommen werden. Derartige Vorschriften sollen zwar auch Schaden verhindern, aber Schaden, an anderen Objekten als denen des Straßen- und Seeverkehrs selbst. Zweifel können hier nicht entstehen. Um aber eine mechanische Anwendung obigen Grundsatzes zu vermeiden, waren diese Hinweise notwendig.

### b. Blankettbestimmungen.

Hierher gehören auch nicht Blankettbestimmungen, die auf allgemeine Sorgfalt abstellen, z. B. Art. 27, 29 Seestr. O[67]) und § 25 RSTVO. Denn diese Vorschriften wollen die Lücken füllen, die entstanden sind, weil nicht alle Situationen ab-

61) s. o. S. 28ff. 62) Schaps Anm. 95.
63) Schaps Anm. 81. 64) Jur.W. 1912 S. 693.
65) Smid S. 18. 66) Schaps Anm. 96 mit Nachweisen.
67) Baur a. a. O., Piechotta a. a. O. S. 15.

strakt generell geregelt werden können. Hier wird gerade auf den konkreten Fall abgestellt (§ 25: „nach den Umständen") bei dem dann die Regeln seemännischer Praxis, bzw. die Erfahrungen des Straßenverkehrs beachtet werden sollen. Diese Verordnungen sind ja nicht Niederschlag aller denkbaren Fälle, sondern Rahmenvorschriften für die nicht vorstellbaren und so nicht erfaßbaren Sachlagen. Hier tritt also wieder die normale Beweislast ein[68]). Der Geschädigte muß also beweisen, daß ein bestimmtes Verhalten erforderlich und möglich war, und, daß dieses Verhalten nicht beachtet wurde.

Hat also jemand gegen § 25 RSTVO. verstoßen, indem er z. B. eine zu hohe Geschwindigkeit eingehalten hat, und hat er dabei Schaden angerichtet, so besteht infolge des objektiven Verstoßes gegen § 25 **allein** noch nicht die Vermutung, daß er den § 25 schuldhaft (im Sinne des § 823, Abs. 2 BGB.) übertreten hat und, daß die Uebertretung kausal für den Schaden ist.

Dagegen schadet es nichts, wenn das Gesetz besondere Sachlagen regelt, aber dabei die allgemeinen Umstände berücksichtigt, z. B. Art. 25 Seestr. O., Rechtsfahren, **soweit das ohne Gefahr ausführbar ist.** Derartige Vorbehalte schließen die Anwendung des p-f-B nicht aus, und der Beklagte muß nachweisen, daß solche Umstände vorlagen[69]).

Die Vorschriften müssen also ein bestimmtes Verhalten vorschreiben und im einzelnen regeln[70]).

c. Das Fahren ohne Führerschein oder Schiffspatent.

Sehr zweifelhaft ist, ob die Vorschriften hierher zu rechnen sind, die für die Führung von Fahrzeugen eine behördliche Prüfung vorschreiben (Kleines oder großes Patent, Segelschiffspatent, Führerschein etc.). Darüber gibt es zahlreiche Bestimmungen in der See- und Binnenschiffahrt, die hier aber nicht aufgezählt zu werden brauchen. Im Kraftverkehrsrecht ist der Besitz eines Führerscheins vorgeschrieben (§§ 2, 24 KFG.). Was daher im folgenden über den Führerschein gesagt wird, kann unbedenklich entsprechend auf das „Patent" Anwendung finden.

Es besteht also die Frage: „Begründet die objektive Uebertretung des § 2 oder § 24 KFG. (bzw. der Seestr. O usw.) die p-f-Vermutung, daß diese Uebertretung ursächlich ist für einen Schaden, der von dem ohne Fahrerlaubnis fahrenden Führer begangen ist?"

Die Begrenzung der Frage auf die p-f-Vermutung der Kausalität, ohne Eingehen auf die p-f-Vermutung des Verschuldens, ist hier gerechtfertigt, weil das Verschulden hinsichtlich der Uebertretung des Schutzgesetzes — nur ein

68) Schaps Anm. 60. Piechotta a. a. O. S. 16.
69) Baur a. a. O. 70) Baur a. a. O., Piechotta Jur.W. 1934 S. 2445 ff u. a. a. O. S. 15.

solches Verschulden ist bei § 823 BGB. erforderlich — meist vorliegen wird und leicht nachzuweisen ist. Denn jeder weiß, daß er ohne Führerschein nicht fahren darf. Verschulden und Kausalität müssen hier also streng getrennt werden.

Die Frage der adäquaten Verursachung ist für den p-f-B als solchen natürlich ohne Bedeutung. Ob eine Ursache kausal im Sinne der Adäquanztheorie ist, muß vom Gericht immer bedacht werden[71]).

Zweifellos sind die Vorschriften, die eine Fahrerlaubnis verlangen, erlassen, um Unfälle zu verhindern, da angenommen wird, daß ein geprüfter Führer schwierige Situationen besser zu meistern versteht. Es handelt sich hier also nicht um Vorschriften formaler Natur. Es kann auch angenommen werden, daß der Unfall in vielen Fällen nicht erfolgt wäre, wenn der betreffende Fahrer einen Führerschein und damit eine größere Uebung besessen hätte. Trotzdem ist es zweifelhaft, ob daraus eine so große Wahrscheinlichkeit entnommen werden kann, wie bei den anderen bisher erwähnten Vorschriften (z. B. Halten der rechten Straßenseite), sodaß gesagt werden kann, bei Fahren ohne Führerschein ist im Falle eines Unglücks beinahe in allen Fällen die Ursache des Unfalls im Nichtbesitz des Führerscheins zu sehen.

Für eine Anwendung des p-f-B in diesem Sinne spricht eindeutig eine Entscheidung des OLG. Rostock[72]). Es wird dort richtigerweise nicht verlangt, daß der Mangel des Führerscheins alleinige Ursache ist, sondern, daß er mitursächlich gewesen ist[73]). Das ist aber nach Ansicht des OLG. immer der Fall, denn:

„Nach der Erfahrung des Lebens und den besonderen Umständen des Falles (der Führer war unsicher) ist davon auszugehen, daß der Mangel der Führerprüfung und die dadurch bedingte Unsicherheit des Führers im Fahren den Unfall mitverursacht hat."

Ebenso bei Fehlen des Dampfschiffsführerpatents:

**HGZ. 1910 Nr. 92:**

„Die Verwendung einer Person ohne Patent bringt im gewöhnlichen Verlauf der Dinge die Möglichkeit mit sich, daß ein Schaden entsteht, der sonst nicht entstanden sein würde. Darin liegt schon ein Verschulden und es muß der Nachweis verlangt werden, daß dieses Verschulden ohne Wirkung geblieben ist, d. h. daß ein qualifizierter Schiffsführer auch nicht anders hätte handeln können.

Im gleichen Sinne äußert sich **Meyer**[74]). Er unterscheidet zunächst den p-f-B von der echten Vermutung und verlangt, daß für die Annahme eines p-f-B, der den Ursachenzusammenhang feststellt, eine hohe Wahrscheinlichkeit nötig und erforderlich ist. Diese hält er hier für gegeben:

71) Sebba a. a. O.
72) Jur.W. 1933 S. 855.
73) Jur.W. 1909 S. 136, RGR. Komm. § 823 Anm. 15.
74) Das Recht des Kraftfahrers 1927 S. 35.

„Hier (beim Fahren ohne Führerschein) spricht die starke Wahrscheinlichkeit dafür, daß der Unfall durch die mangelhafte Führung mitverursacht sei, und daß es zum Unfall nicht gekommen wäre, wenn ein geprüfter und mit Führerschein versehener Fahrer den Wagen gelenkt hätte.

Auch **Mühsam-Werther** [75]) fordert eine Rechtsprechung in diesem Sinne. Er stellt zunächst fest, daß das Reichsgericht auf einem anderen Standpunkt steht [76]), aber wegen der erheblichen Gemeingefährlichkeit des führerscheinlosen Fahrens verlangt er die Annahme einer tatsächlichen Vermutung der Kausalität, wenn dieses Schutzgesetz verletzt ist.

Das Reichsgericht lehnt diese Forderung ab. In Jur.W. 1909 S. 136 scheint es zwar die Vermutung zuzulassen, wenn es sagt: „Der Kläger braucht nicht zu beweisen, daß ohne diese mitwirkende Ursache (der Mangel des Führerscheins) der Schaden nicht eingetreten wäre." Die Versuchung liegt nahe, zu folgern, diese mitwirkende Ursache sei damit ohne weiteres festgestellt. Das meint die Entscheidung aber nicht. Denn vorher sagt sie nur, daß es genügend ist, wenn der Kläger nachweist, daß ein festgestellter Mangel (kein Führerschein) die Gefahr steigert. Nicht braucht nachgewiesen zu werden, daß er die Gefahr und damit den Unfall begründet hat. Die Feststellung, daß die Gefahr durch den Mangel gesteigert wird, muß aber dadurch erbracht werden, daß nachgewiesen wird, im konkreten Falle habe ohne Führerschein geringe Uebung bestanden. Dabei kann auf die richterliche Beweiswürdigung die Tatsache einwirken, daß es oft so ist. Das ist aber auch alles. Dagegen verlangt das Reichsgericht nicht den Nachweis, daß bei Besitz eines Führerscheins der Mangel nicht eingetreten wäre. Dieser Nachweis wäre praktisch auch gar nicht zu erbringen.

In Jur.W. 1926 S. 2533 bestätigt das Reichsgericht diese Entscheidung. Der Führer eines Lastkraftwagens besaß keinen Führerschein, hatte aber im Kriege lange Lastkraftwagen gefahren. Es wird, ausgehend von dem Zweck der Bestimmung (nur geeignete Personen sollen die gefahrvolle Tätigkeit ausüben), durch den Nachweis des Verstoßes gegen die Vorschrift die Ursächlichkeit noch nicht als bewiesen angesehen. Es soll vielmehr immer dargetan werden, daß der Unfall auf Umständen beruhte, deren Verhütung die Bestimmung bezweckte, z. B. auf unvorsichtigem Fahren, auf Unkenntnis der Fahrzeugbedienung etc. Solche Umstände sind dem Führer aber nicht nachgewiesen worden und der Beweis der Kausalität der Verletzung des Schutzgesetzes mit dem Unfall ist so nicht erbracht.

Hierzu noch die neueste Entscheidung des Kammergerichts [77]):

„Es besteht, falls der Lenker eines Fahrzeuges nicht im Besitze eines Führerscheins ist und sich unterwegs ein Unfall ereignet, an dem er

75) Jur.W. 1928 S. 1227. 76) Siehe unten angegebene Entscheidungen.
77) Verkehrsrechtliche Abhandlungen und Entscheidungen 1936 Bd. 2 Heft 3 Nr. 418.

mit seinem Fahrzeug beteiligt ist, keineswegs eine tatsächliche Vermutung des Inhalts, daß ein ursächlicher Zusammenhang des Verstoßes gegen die Vorschrift des § 2 KFG. mit dem Unfall anzunehmen ist."

Der Rechtsprechung des Reichsgerichts und Kammergerichts ist zuzustimmen. Die Entscheidung des OLG. Rostock ist insofern zweifelhaft, als sie ihre Folgerung nicht nur aus der Erfahrung des täglichen Lebens, sondern auch aus den besonderen Umständen des Falles zieht. Damit nähert sie sich unbewußt der Reichsgerichtlichen Rechtsprechung, die Beweis des konkreten Falles verlangt und nur dabei die Erfahrung mitsprechen läßt. Es ist sehr fraglich, ob in einer Sachlagerung, wo besondere Umstände, wie Unsicherheit des Fahrers usw., nicht erwiesen sind, das OLG. sagen würde: „Die Erfahrung des täglichen Lebens läßt schließen, daß ein Fahren ohne Führerschein den Unfall p-f allein wegen der nicht abgelegten Fahrprüfung verursacht hat."

Es bleibt zu untersuchen, ob die Entscheidung HGZ. 1910 Nr. 92 und die Abhandlung Meyers haltbar sind und und ob die Forderungen Mühsam-Werthers an die Rechtsprechung erfüllt werden müssen.

Außer dem Fahrer kann hier auch der Halter des Autos haften. (§ 823 Abs. II BGB., § 24 Abs. 2 KFG.). Es soll aber zunächst nur eine Inanspruchnahme des Führers nach § 823 Abs. II BGB., § 2, Abs. 1 KFG. zugrunde gelegt werden.

Dazu muß auf die Rechtfertigung des Anscheinbeweises zurückgegangen werden. Bei Verstößen gegen ein Schutzgesetz, das die Vermeidung von Unfällen bezweckte, wurde der p-f-B zugelassen, weil dieses Gesetz der Niederschlag der allgemeinen Lebenserfahrung und damit aller praktisch vorkommenden Fälle war. Wenn z. B. eine Vorschrift das Rechtsfahren befiehlt, so ist die Vermutung gegeben, daß in beinahe allen Fällen, in denen diese Vorschrift verletzt wurde und ein Unfall entstand, die Ursache des Unfalls in der Verletzung dieser Vorschrift zu sehen ist. Aus diesen Gedanken heraus wurden daher ohne weiteres die formellen Polizeivorschriften und die Blankettbestimmungen aus den Bereich dieser Bestimmungen gezogen. Die Bestimmungen bezgl. des Führerscheins gehören zwar nicht zu diesen beiden Arten, aber eben dieser Rechtfertigung wegen ist diese Bestimmung zweifelhaft. Es ist klar ersichtlich, daß diese Vorschrift von der des Rechtsfahrens abweicht. Bei Verletzung letzterer ist zwar auch eine Sachlage denkbar, derzufolge die Nichteinhaltung des Gebotes für den Schaden nicht kausal ist, aber das muß eine ganz besonders abweichende Fallgestaltung sein. Beim Fahren ohne Führerschein dagegen kann man nicht sagen, daß in beinahe allen Fällen der Mangel des Führerscheins ursächlich für den Unfall ist. Es sind ohne weiteres Sachschaden in vielerlei Form denkbar, bei denen der Mangel des Führerzeugnisses für den Unfall ohne Bedeu-

tung ist. Es ist häufig der Fall, daß Kraftfahrer, die den Führerschein nicht besitzen, keine geringeren Fähigkeiten haben als ein geprüfter Fahrer. Der § 24 KFG. ist also nicht Ausdruck vieler denkbaren Fälle, sondern Ergebnis der häufigen aber nicht höchstwahrscheinlichen Erscheinung, daß die verantwortungsvolle Tätigkeit des Kraftwagenführers von Personen, die eine entsprechende Prüfung nicht abgelegt haben, nicht ordentlich ausgeführt wird.

Es muß, entsprechend der oben gegebenen Rechtfertigung des p-f-B, festgestellt werden, ob der Hinzutritt von Billigkeitsmomenten zu dieser allein nicht ausreichenden Wahrscheinlichkeit in der Lage ist, den p-f-B zu begründen.

Der Herrenfahrer oder der wirtschaftlich starke Autohalter, der nach der Ansicht des Reichsgerichts aus Billigkeitsgründen haften muß, soweit es möglich ist, wird meist nicht ohne Führerschein fahren. Das tun nach der Erfahrung des Lebens vielmehr überwiegend jugendliche Personen, Monteure etc., denen sich unverhofft eine Gelegenheit zum Autofahren bietet. Diese Personen auf jeden Fall mit der Haftung zu belasten, d. h. auch in Fällen, wo ihnen ein Verschulden nicht nachgewiesen werden kann, sie also möglicherweise tatsächlich schuldlos sind und korrekt gefahren sind, liegt kein Grund vor. Sie sind wirtschaftlich nicht so gestellt, daß diese Lösung billig erschiene. Für die Uebertretung des § 24 KFG. sind sie, abgesehen von der dort angedrohten Strafe, die sie unabhängig von der zivilrechtlichen Haftung trifft, insofern gestraft, als der Richter in solchen Fällen erklärlicherweise an die Beweisführung des Geschädigten keine sehr hohen Anforderungen stellen wird, wozu er kraft seines richterlichen Beweiswürdigungsrechts berechtigt ist.

Der Halter macht sich nach § 24 Ab. 2 KFG. strafbar, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig eine Person zur Führung des Fahrzeuges bestellt oder ermächtigt, die keinen Führerschein besitzt. Das ist ein Schutzgesetz und die Haftung des Halters beruht demnach auf den § 823 Abs. 2 BGB. und § 24 Abs. 2 KFG. Dafür ist zunächst der Nachweis des Verschuldens erforderlich. Beim Fahrer war meist Vorsatz gegeben. Hier muß bewiesen werden, daß der Halter vorsätzlich oder fahrlässig eine Person zum Führer bestellt hat, die keinen Führerschein besaß. Da ist es nur nötig, festzustellen, ob diese Person einen Führerschein hatte. Das läßt sich mit Hilfe der Behörden leicht ermitteln. Besaß sie keinen, so ist damit schon das Verschulden bewiesen. Hatte nämlich der Halter das Vorzeigen nicht verlangt, so ist das zweifellos fahrlässig. Hatte er den Führerschein verlangt und entdeckt, daß der Führer keinen besaß, so handelte der Halter, wenn er ihn trotzdem einstellte, vorsätzlich. War ihm eine Fälschung gezeigt worden, so kommt es auf die Umstände des einzelnen Falles an, ob er dabei fahrlässig verfahren ist. Hatte er sich mit der Versicherung des Besitzes beruhigt,

so ist das ebenfalls fahrlässig[78]). Für sämtliche Möglichkeiten ist das Bedürfnis und überhaupt die Möglichkeit eines Anscheinsbeweises kaum gegeben. Es kann daher hier, genau wie bei der Haftung des Fahrers, die Untersuchung auf den Fall der p-f-Vermutung der Kausalität beschränkt werden. Auch die Kausalität ist eine andere. Beim Fahrer mußte gefragt werden: „Ist das **Fahren** ohne Führerschein kausal für den Schaden?" Hier muß gefragt werden: „Ist die **Bestellung** einer Person, die keinen Führerschein besitzt, kausal für den Schaden, den diese Person anrichtet?" Die Ursachenreihe ist hier länger, und es ist klar, daß das, was beim Fahrer über die geringe Wahrscheinlichkeit, die der objektive Verstoß gegen die Vorschrift begründet, gesagt wurde, hier noch eher gilt. Eine gewisse Wahrscheinlichkeit bleibt aber auch hier bestehen, denn es ist durchaus nicht selten, daß infolge der Anstellung einer solchen Person Schaden entsteht. Es fragt sich nun auch hier, ob Billigkeitserwägungen verlangen, diese Wahrscheinlichkeit für die Annahme eines p-f-B genügen zu lassen.

Es liegt nahe, eine Parallele zu den Fällen zu ziehen, die nach allgemeiner Meinung unbedingt von der Billigkeit beeinflußt werden. Das sind die durch Verschulden des Autohalters ermöglichten Schwarzfahrten. Auch dort hat den Unfall ein anderer verursacht, und das Verschulden liegt in einer zu geringen Sorgfalt bezgl. des Fahrers. Soweit besteht tatsächlich eine gewisse Gleichartigkeit. Wenn aber festgestellt werden soll, ob Billigkeitserfordernisse vorliegen, so darf dabei die Feststellung nicht vergessen werden, ob bei Nichtbeachtung allgemein Mißstände entstehen würden. Einige wenige Fälle erlauben noch nicht die Feststellung einer allgemeinen Regel. Es muß also immer bedacht werden, daß Billigkeit und Wahrscheinlichkeit (hier Häufigkeit) nicht voneinander zu trennen sind, sonder ineinander übergehen. Wird diese Erwägung zugrunde gelegt, so ist der Vergleich mit § 7 Abs. 3 S. 2 KFG. nicht geeignet, auch hier den p-f-B zuzulassen, denn es ist zwar sehr häufig, daß ein Halter seinen Führer nicht beaufsichtigt und dieser infolgedessen bei einer Schwarzfahrt Schaden anrichtet. Dagegen ist es selten, daß ein Halter einen Führer einstellt, der keinen Führerschein besitzt, da es infolge des Führerscheinzwanges und der ausgestellten Bescheinigung leicht ist, sich darüber zu vergewissern. Das sind seltene Fälle und sie verlangen nicht mit Notwendigkeit die Regel, daß in allen Fällen eines Verstoßes gegen § 24 Abs. 2 KFG. p-f die Ursächlichkeit des Verstoßes mit dem von den Fahrer herbeigeführten Schaden vermutet wird.

Aus Billigkeitsgründen greift der Anscheinsbeweis ferner meist da ein, wo ein Beweis schwer oder gar nicht zu erbringen ist[79]). So ist er bei § 7 III 2 KFG. zugelassen, weil

78) s. Verkehrsabhandlg. u. Entsch. 1936 Bd. 2 Heft 3 Nr. 419.
79) s. o. S. 20 ff.

es meist dem durch den Schwarzfahrer Geschädigten schwer möglich sein wird, zu beweisen, daß der Halter die Schwarzfahrt ermöglicht hat. Hier dagegen ist meist schon durch die Darlegung der Umstände des Unfalls leicht zu beweisen, daß dieser Führer, weil er keinen Führerschein besaß, keine ausreichende Fertigkeit hatte, und daß so eben die Einstellung einer führerscheinlosen Person den Unfall verursacht hat.

Abschließend wird somit festgestellt, daß der Verstoß gegen ein Schutzgesetz, das zum Führen von Fahrzeugen den Nachweis einer behördlichen Prüfung verlangt, nicht die p-f-Vermutung der Kausalität des Verstoßes zu dem nachher erfolgenden Unfall begründet. Das gilt für den Führer selbst und für den, der durch Einstellen einer solchen Person das Gesetz verletzt hat.

### 2. Sachlagen, die den Anscheinsbeweis von vornherein entfallen lassen.

Damit ist also der Kreis der Schutzgesetze, bei denen die objektive Regelwidrigkeit die Vermutung begründet, daß der Verstoß schuldhaft erfolgt ist und kausal für den Schaden ist, erheblich eingeschränkt. Bei den noch übrigbleibenden darf nun keinesfalls eine mechanische Anwendung in der Weise erfolgen, daß aus der objektiven Verletzung ohne weiteres die Kausalität und das Verschulden vermutet werden, vorbehaltlich natürlich des Gegenbeweises. Schon der Name „Beweis auf den ersten Blick" (oder Besicht) sagt, daß dieser erste Besicht alles Erkennbare berücksichtigen muß, d. h. auch das, was gegen die p-f-Vermutung spricht. Zeigen sich von vornherein Umstände, die gegen eine solche Vermutung sprechen, so ist sie nicht zu verwenden [80]). Es würde von formalistischer und weltfremder Anschauung zeugen, wenn der Richter den p-f-B auf Grund eines Sachverhaltes, der sonst den Anscheinsbeweis rechtfertigen würde, anwendet, obwohl ihm Bedenken tatsächlicher Art gegen die Vermutung von vornherein klar sein müssen [81]). Ebenso gilt selbstverständlich für alle Fälle des p-f-B (nicht nur der hier behandelten Gruppe der Uebertretung eines Schutzgesetzes), daß er nicht angewandt werden darf, wenn die Einzelheiten des Geschehensablaufes festgestellt sind. Dann bedarf es eines p-f-B nicht und das Gericht muß zu den konkreten Umständen Stellung nehmen [82]).

80) **EuVE. 54 S. 68.** RGZ. 31 S. 64; **Piechotta** in Jur.W. 1934 S. 2445; „Der p-f-B im englischen und deutschen Schiffskollisionsrecht, **Baur** a. a. O.; „wenn Verstoß gegen die Rechtsnorm den Zusammenstoß den Umständen nach verursacht haben kann." **Schaps** Anm. 68, 84, 91, 60: „Es entspricht der Bedeutung eines Polizeigesetzes . . . . , wenn der Schaden nach den Umständen dadurch verursacht sein kann." **Gerber** S. 26, 27 **Marum** S. 13.

81) siehe z. B. RGZ. 102 S. 95.

82) Jur.W. 1932 S. 1736 — RGZ. 134 S. 227: D Auto Recht 1932 Sp. 39; Rosenberg a. a. O.

Es ist deshalb unrichtig, den Anscheinsbeweis als eine abstrakte Beweisführung zu bezeichnen[83]). Eine solche nimmt auf die konkreten Umstände keine Rücksicht. Beim p-f-B muß das aber, wie gezeigt, unbedingt geschehen[84]).

Diese Feststellung ist bei Zugrundelegung der hier gegebenen Rechtfertigung des p-f-B (für diese Fälle der Verletzung eines Schutzgesetzes) eigentlich selbstverständlich, denn dort war gesagt, daß er begründet ist, weil das Gesetz Niederschlag aller durchdachten Lebenslagen ist, in denen das vorgeschriebene Verhalten möglich und geboten ist. Wenn nun von vornherein die Lebenslage anders erscheint, ist der p-f-B auch nicht mehr gerechtfertigt. Es fragt sich also, wann eine Sachgestaltung von vornherein dagegen spricht.

### a. Nichterkennbarkeit der Sachlage und Offensichtlichkeit der Ursachen.

Als Hauptfall kommt in Betracht ein objektiver Verstoß gegen ein Schutzgesetz, bei dem die Möglichkeit nicht erkannt wurde, einer Sachlage gegenüberzustehen, die durch ein Schutzgesetz in bestimmtem Sinne geregelt war[85]). Dahin gehört z. B. der Fall, daß ein Schiff bei Nebel die falsche Fahrwasserseite hält. Entsprechendes gilt natürlich im Autorecht, wenn beispielsweise ein Auto bei Nebel auf der linken Seite fährt. Hier kann nicht gefolgert werden: Die Tatsache, daß der Schadensstifter links fuhr und damit gegen § 26 RSTVO. verstoßen hat, läßt p-f vermuten, daß er schuldhaft links gefahren ist, und daß dieser Verstoß Ursache des Unfalls ist. Es greift vielmehr, weil von vornherein die Möglichkeit eines Nichtverschuldens und einer Nichtkausalität ersichtlich ist, die gewöhnliche Beweislast Platz. Der Geschädigte muß also beweisen, daß es z. B. fahrlässig war bei Nebel zu fahren, da damit gerechnet werden mußte, auf die falsche Seite zu gelangen etc.

Genau so ist es, wenn die Regel verletzt ist, daß das überholende Fahrzeug ausweichen mußte und Nacht und Nebel herrschte[86]). So legt das Reichsgericht in Bd. 31 S. 64 in ausführlicher Begründung dar, daß prima facie von einer verantwortlichen Verletzung nur gesprochen werden kann, wenn der Handelnde überhaupt zu dem Bewußtsein gelangen konnte, daß ein bestimmtes Verhalten von ihm erfordert wird. „Unberechtigt würde es sein, das Verhalten des Handelnden nach der hinterher sich ergebenen objektiven Sachlage beurteilen zu wollen, wenn diese nach den äußeren Verhältnissen von ihm nicht erkannt werden konnte."

In diesen Fällen wird also der p-f-B nicht zugelassen, weil das vermutete Verschulden und die vermutete Kausalität

---

83) das tun Höfer a. a. O. S. 13 und Kann Jur.W. 1919 S. 505. 84) Leverenz § 10.

85) Schaps Anm. 84; Haeckel a. a. O.; Piechotta a. a. O. S. 21.

86) Jur.W. 1900 S. 665; Alexander a. a. O., der diese Regeln der Schiffahrt auf das Autorecht übertragen will.

auf den ersten Blick auch auf anderen Ursachen beruhen können. Es müssen daher auch die Fälle hierher gerechnet werden, in denen die unmittelbare Ursache der äußeren Regelwidrigkeit (z. B. das Halten der falschen Fahrseite) ohne weiteres klarliegt. Dann tritt die gewöhnliche Beweislast hinsichtlich der Folgerungen aus dieser Ursache ein. Z. B., wenn ersichtlich ist, daß das Ausscheren eines Schiffes und das dadurch veranlaßte Halten der falschen Fahrseite auf einer Verlagerung des Grundes beruhte. Hier muß bewiesen werden, daß der Schädiger das erkennen mußte, und demnach ein anderes Verhalten einzuschlagen hatte. Die Rechtsprechung erweitert das soweit, daß sie sagt, wenn erkennbar war, daß das rechtsfahrende Schiff, ohne daß das Steuer bewegt wurde, in die andere Fahrwasserseite geriet, so ist damit zwar ein Schutzgesetz äußerlich verletzt, aber der p-f-B kann nicht eingreifen, da ein derartiges Verhalten nach der Lebenserfahrung auch ohne Verschulden der Schiffsführung eintreten kann. (Durch Sandbänke, Sog, Dünung usw.) [87]). Vor allem sind diese äußeren Einflüsse dem Beschädigten genau so gut erkennbar gewesen; ebenso konnte er genau so gut beurteilen, welches Verhalten einzuschlagen war. Die Gründe, die sonst die Anwendung des p-f-B rechtfertigen, wie geringe Einsicht in die Vorgänge auf dem anderen Schiff, Wertlosigkeit der Zeugenaussagen usw., liegen hier also nicht vor, denn die Ursache des Unfalls ist hier ja nicht ein schuldhafter Vorgang auf dem fremden Schiff im eigentlichen Sinne, sondern das schuldhafte Verhalten in einer Sachlage, in der äußere Einflüsse wirkten, die aber von Außenstehenden ohne Schwierigkeit auch beurteilt werden konnten.

Diese Beispiele zeigen auch, daß es nicht möglich ist, allgemein zu sagen, ob der p-f-B in diesen Fällen anknüpft an die falsche Ruderlage oder an das Abweichen von der Fahrtrichtung, weil eben die konkreten Umstände immer mit berücksichtigt werden müssen. Es ist deshalb nicht gerechtfertigt, wenn Baur [88]) bemängelt, daß Schaps mal diese und dann wieder jene Ansicht vertritt. Wie gezeigt, hat das seinen guten Grund. Sind aber solche Umstände von vornherein nicht erkennbar, so greift der p-f-B ein, denn jetzt ist ein Schutzgesetz nach dem ersten Anschein ohne zwingenden Grund verletzt. Der Schädiger muß nachweisen, welche Gründe vorlagen [89]).

Parallelen zu dieser seerechtlichen Rechtsprechung lassen sich zweifellos auch für das Kraftverkehrsrecht ziehen. Ist z. B. ein Auto auf die linke Straßenseite geraten und hat dann Schaden angerichtet, so ist zwar meist prima facie zu vermuten, daß das schuldhaft geschehen ist. Wenn dagegen von vornherein ersichtlich ist, daß z. B. die Straße

87) RG. 4. 2. 1905 I 495/04 und 10. 6. 1903 I 90/03 (nicht veröffentlicht).
88) a. a. O.
89) Jur.W. 1910. S. 244.

geneigt und schlüpfrig war, wodurch das Auto von der Bahn abkam, so ist diese Schuldvermutung natürlich nicht mehr zulässig. Der Beschädigte muß nachweisen, daß der Fahrer schuldhaft gehandelt hat, indem er zu schnell gefahren ist u. ä., wobei allerdings wieder ein neuer p-f-B helfen kann, der an den nachgewiesenen Tatsachen anknüpft.

Es ist klar, daß diese hier behandelte Frage mit der Frage nach der Führung des Gegenbeweises eng zusammenhängt. Es ließe sich vielleicht die Meinung vertreten, daß der p-f-B auch in diesen Fällen zuzulassen sei und, daß die hier berücksichtigten Umstände als Gegenbeweis vorgebracht werden müßten, weil ja eben der Gegenbeweis darin besteht, daß die Entlastung durch Aufklärung der konkreten Umstände erreicht wird, (daß daneben auch andere Möglichkeiten des Gegenbeweises bestehen, ist hier ohne Bedeutung). Konkrete Umstände werden hier aber angeführt [90]). Trotzdem kann dem nicht zugestimmt werden. Die Folge wäre nämlich die, daß der durch die p-f-Vermutung Belastete, falls er den Gegenbeweis nicht voll erbringen kann, obwohl auch für ihn eine Wahrscheinlichkeit spricht, beweisfällig bliebe, weil eine Rechtsfigur mechanisch angewandt worden ist. Wird dagegen die Lage des einzelnen Falles nicht außer Acht gelassen, so ist keine p-f-Vermutung gegeben. Der Verletzte muß Beweis führen und wenn genügende Aufklärung nicht gelingt, bleibt **er** beweisfällig. Dieses Ergebnis entspricht dann aber der Regelung des Gesetzes, und aus Billigkeitsgründen ist eine andere Lösung nicht erforderlich.

**b.** Ordnungswidriges Verhalten des Verletzten.

Noch verwandter der Frage des Gegenbeweises ist die auch hierhergehörende Sachlage, daß der Verletzte seinerseits eine Ordnungswidrigkeit begangen hat. Er hat z. B. bei Nacht keine Lichter geführt und ist von einem auf der verkehrten Seite fahrenden Fahrzeug angefahren worden, oder das angefahrene Schiff lag an verbotener Stelle. Hier kann entweder der p-f-B von vornherein entfallen [91]), oder das kann zur Feststellung eines konkurrierenden Verschuldens führen, oder man kann das in das Gebiet des Gegenbeweises verweisen [92]). Diese sehr zweifelhafte Frage ist nicht auf die Fälle des p-f-B bei Verletzung eines Schutzgesetzes beschränkt und soll daher im Anschluß an die Widerlegung des p-f-B gesondert behandelt werden. Es wird darauf mit dem Bemerken verwiesen, daß unter Umständen auch infolge einer Ordnungswidrigkeit des Beschädigten der p-f-B von vornherein entfallen kann.

Die Momente, die den p-f-B begründen, liegen meist ohne weiteres klar. Ist das nicht der Fall, so müssen sie vom Klä-

90) Piechotta a. a. O. S. 17, 20.

91) Jur. W. 1900 S. 665, für Autorrecht: Müller Komm. S. 324.

92) Baur a. a. O. mit Gegenüberstellung der Ansichten.

ger bewiesen werden, da der Anscheinsbeweis selbst zwar eine Wahrscheinlichkeitsfolgerung ist, diese aber nur auf unbestrittenen oder nachgewiesenen konkreten Umständen aufbauen kann[93]). Daher ist es bedenklich, wenn das Reichsgericht in Jur. W. 1920 S. 554 den Richter anweist, unter Beiseitelassung bestrittener Einzelheiten zu prüfen, ob der p-f-B gegeben ist. Ferner, wenn es sagt:

„Es ist verkehrt, vor der Lösung der Frage des p-f-B die einzelnen Einwendungen des Beklagten zu untersuchen und dafür den Kläger beweispflichtig zu erklären."

Sofern diese Einzelheiten Grundlage des p-f-B sind, müssen sie unbedingt vom Kläger nachgewiesen werden[94]). Vergl. hierzu Schaps[95]), der ohne Stellungnahme darauf hinweist, daß das Reichsgericht sogar den Verstoß gegen das Schutzgesetz selbst präsumiert. Im Sinne des Verfassers: Sebba[96]), Krieg[97]). Zu beachten ist auch die Entscheidung EuVE 45 S. 91, (das Fahren auf dem Trittbret ist wahrscheinlich, also ist Mitverschulden p-f bewiesen).

Das Ergebnis der Untersuchung über den Anscheinsbeweis bei Verstoß gegen ein Schutzgesetz ist demnach folgendes:

1. Bei Verstoß gegen ein Schutzgesetz besteht die Vermutung, daß der Verstoß schuldhaft erfolgt ist und, daß er den Schaden verursacht hat, wenn das Schutzgesetz
   a. zur Verhütung von Schäden erlassen ist,
   b. nicht formaler Natur ist,
   c. keine Blankettbestimmung ist, die auf allgemeine Sorgfalt abstellt.
2. Die Vorschriften über Führerscheinzwang sind nicht hierherzurechnen.
3. Es darf keine mechanische Anwendung dieses Grundsatzes erfolgen, sondern es müssen die Umstände auf den ersten Blick berücksichtigt werden, die die Anwendung des p-f-B von vornherein (also nicht erst beim Gegenbeweis) entfallen lassen können.
4. Es muß auch von vornherein das Verhalten des Klägers p-f berücksichtigt werden, da eine Ordnungswidrigkeit seinerseits den p-f-B entfallen lassen kann.

Darüber, daß diese Beweisführung auch für die Fälle der Inanspruchnahme des Fahrzeughalters (bzw. Führers oder Reeders) durch den beförderten Fahrgast diesem zugute kommt, sind unter II S. 48) nähere Ausführungen gemacht, die, wie unten gezeigt wird, auch hier gelten.

## II. Zuwiderhandeln gegen anerkannte Verhaltensnormen.

Zwischen der Gruppe der p-f-B bei Verletzung eines Schutzgesetzes, die bisher behandelt wurde, und der Gruppe

93) Schaps Anm. 79, 97; Mittelstein a. a. O.; Baur a. a. O.
94) s. a. die Bedenken, die Mendelsohn-Bartholdy a. a. O. gegen diese Entsch. hat.
95) Anm. 63. 96) a. a. O. 97) S. 98.

der p-f-B, die zusammen mit der Billigkeit auf sogenannten „typischen Geschehensabläufen" aufbauen (Nr. III), stehen die Fälle, in denen zwar nicht ein Schutzgesetz, wohl aber eine Verkehrsregel verletzt ist, die wegen ihrer ständigen Uebung, die sie erfährt, einem gesetzlichen Befehl gleichgestellt werden kann [98]). Diese Regeln sind natürlich beschränkt und in der Rechtsprechung zum p-f-B ist eigentlich nur ein Fall in ständiger Praxis dem gleichgestellt worden, der hier erörtert werden soll. Der Fall, daß ein fahrendes Schiff ein stilliegendes Schiff anfährt [99]). Die Rechtfertigung ist hier dieselbe wie bei Verletzung eines Schutzgesetzes (s. o. S. 20). Als besonderes Billigkeitsmoment kommt hier noch hinzu, daß das stilliegende Schiff, weil es oft auf die Umgebung nicht mehr achtete und das in dem sonstigen Umfange auch nicht zu tun brauchte, den Hergang des Unfalls, anders als bei sonstigen Unfällen, nicht beobachten konnte und daher von ihm kaum verlangt werden kann, den Nachweis des Hergangs zu erbringen. Schaps [100]) weist auch noch darauf hin, daß das liegende Schiff von vornherein weniger Manöver ausführen kann, also die Vermutung eines Verschuldens gering ist, da Sorgfalt nur in geringen Umfange überhaupt verletzt werden konnte. Dann kann auch ein fahrendes Schiff logisch als Verursacher angesehen werden, weil es mit Manövern des liegenden Schiffes nicht rechnen kann, selbst aber welche auszuführen in der Lage ist.

Hier soll es nach der durchaus zu befürwortenden Rechtsprechung genügen, wenn das liegende Schiff beweist, daß es selbst stillag und durch ein fahrendes Schiff beschädigt worden ist [101]). Damit ist die p-f-Vermutung der Kausalität und des Verschuldens des fahrenden Schiffes erbracht.

### 1. Parallelen im Schiffs- und Kraftfahrzeugverkehr.

Eine entsprechend umfangreiche Rechtsprechung für diesen Fall im Kraftfahrzeugsrecht besteht nicht. Das rührt wohl daher, daß bei Zusammenstößen eines fahrenden Kraftfahrzeuges mit einem stehenden das letztere meist parkte und Personen, die nicht zum fahrenden gehören, bei diesen Unfällen in der Regel nicht verletzt werden. Für Sachschäden gewährt das Kraftfahrzeuggesetz aber im allgemeinen hinreichende Entschädigung (bis RM. 5000, § 12 Z. 3), und im KFG. ist Gefährdungshaftung festgelegt (§ 7), sodaß der p-f-B praktisch nicht wichtig wird. Für die Fälle aber, in

98) Jur.W. 1900 S. 446.

99) Schon Lewis: „Das Deutsche Seerecht" Komm. zum AD HGB. 1878 2. Bd. S. 86 ff; HGZ. 1899 Nr. 29, 58, Recht 1901 S. 464 Nr. 1839, HGZ 1900 Nr. 115; Jur.W. 1909 S. 79; Haeckel a. a. O.; Baur a. a. O.; Schaps Anm. 85—100.

100) Anm. 85—88.

101) Schaps Anm. 90.

denen höherer Sachschaden, als nach KFG. ersetzt wird, entstanden ist, oder doch Personen verletzt sind und in letzterem Falle Schmerzensgeld verlangt wird, welches das KFG. nicht zubilligt, muß als Anspruchsgrundlage auf die §§ 823 ff. BGB. zurückgegriffen werden (s. a. § 16 KFG.). Dann ist aber wieder der Nachweis der Kausalität und des Verschuldens erforderlich und die Rechtslage entspricht der im Seerecht, denn § 735 HGB. ist nur Anwendungsfall des § 823 BGB. (s. o. S. 23). Insofern ist der Vergleich Alexanders [102]) mit dem Seerecht nicht zuende gedacht, wenn er wegen der Gefährdungshaftung in § 7 KFG. eine Parallele von vornherein wegen Unwichtigkeit des p-f-B ablehnt. Im folgenden soll bei Behandlung dieses Falles für das Seerecht daher das Kraftverkehrsrecht in Parallele betrachtet werden, um festzustellen, welche Grundsätze für beide anwendbar sind oder wann nicht vom See- auf den Landverkehr geschlossen werden kann. Ohne weiteres wenden Müller [103]) und Isaac [104]) die Grundsätze des Seerechts auf das Autorecht an, sogar unter Bezugnahme auf seerechtliche Entscheidungen.

## 2. Begriffe im Einzelnen.

Als abfahrendes Schiff wird auch das treibende und das geschleppte angesehen [105]). Bei Abschleppen eines Kraftfahrzeuges kann in begrenztem Umfange auf die Entscheidungen des Seerechts verwiesen werden, da sowohl das geschleppte Schiff wie auch das geschleppte Auto größtenteils dem Schleppfahrzeug folgen müssen, aber in gewissem Umfange selbständig ausweichen können, ein Auto allerdings weniger als ein geschlepptes Schiff. Es muß darauf hingewiesen werden, daß hier nicht die Frage entschieden werden soll, ob in bestimmten Situationen sich nicht die p-f-Vermutung allein gegen das Schleppfahrzeug richtet.

Stilliegendes Schiff ist das festsitzende, das manövrierunfähige, das um den Anker schwoiende und auch das ganz langsam fahrende [106]). Das entspricht der ständigen Rechtsprechung und ist auch in keiner Weise zu beanstanden oder problematisch.

Für einen Vergleich mit dem Kraftfahrzeugverkehr ist nur der Fall des ganz langsam fahrenden von Interese. Müller und Isaac [107]) wollen anscheinend diesen Grundsatz auch im Autorecht gelten lassen, da sie ihn nicht ausnehmen bei der Behauptung, daß die Lehre des p-f-B bei Zusammenstoß von fahrendem und stilliegendem Schiff auf den Landverkehr anzuwenden ist. In gleichem Sinne unter ausdrücklicher Erwähnung behandelt Alexander [108]) diesen Fall. Ausgehend vom Seerecht sagt er: „Das bedeutet übertragen: Eine große Wahrscheinlichkeit spricht dafür, daß ein

102) a. a. O. 103) Komm. S. 324. 104) Komm. S. 247.
105) Schaps Anm. 89 mit Nachweisen, Piechotta a. a. O. S. 24.
106) Schaps Anm. 85—88. 107) a. a. O. 108) a. a. O.

ganz langsam fahrendes Kraftfahrzeug schuldlos ist, wenn es mit einem schnellfahrenden Fahrzeug in irgendeiner Form zusammenstößt. Das ist auch schon in Automobilprozessen anerkannt [109]), wenn auch darauf hingewiesen werden muß, daß es weitaus gefährlichere Handlungen geben kann als die schnelle Fahrt an sich."

Diese Ansicht ist abzulehnen. Eine Parallele zum Seerecht darf in diesem Falle wegen der grundsätzlichen Verschiedenheit der tatsächlichen Verhältnisse nicht gezogen werden. Der Grund der Gleichstellung eines wirklich stilliegenden und eines ganz langsam fahrenden Schiffes ist der, daß auch ein ganz langsam fahrendes Schiff nicht manöverierfähig ist, weil ein Schiff bei geringer Fahrt dem Steuer schlecht gehorcht und nicht in der Lage ist, zahlreiche Manöver auszuführen [110]). Hier ist die Gleichstellung daher durchaus zu befürworten.

Die Rechtfertigung des hier behandelten Satzes für den Landverkehr ist grundsätzlich dieselbe und bei Vergleich von stillstehendem Auto und stilliegendem Schiff ist keinerlei Einschränkung notwendig. Es ergibt sich aber eine erhebliche Verschiedenartigkeit bei Vergleich eines langsam fahrenden Schiffes und Autos. Beim Auto ist die Tatsache der geringen Möglichkeit von Manövern bei langsamer Fahrt nicht gegeben, denn ein Auto ist bei langsamer Fahrt eher besser in andere Lagen zu bringen als bei schneller Fahrt. Das ist beim Schiff gerade anders. Der Grund für die Anwendung der Vermutung ist hier also nicht gegeben. Alexander hält seine Ausführungen anscheinend selbst für bedenklich, wenn er auf gefährlichere Handlungen als das Schnellfahren hinweist. Aber die Frage, ob ein p-f-B in einem bestimmten Fall gerechtfertigt ist, kann nicht dadurch entschieden werden, daß es schlimmere Fälle gibt, in denen er angewandt werden müßte. Außerdem muß rein tatsächlich bemerkt werden, daß es der Erfahrung des Autoverkehrs entspricht, daß ein langsam fahrendes Fahrzeug auch Verursacher eines Unfalls sein kann. Nicht umsonst wird im Verkehr verlangt, daß bestimmte Mindestgeschwindigkeiten möglichst eingehalten werden. Wann fährt jemand so schnell und der andere so langsam, daß der Schnellfahrende bei Zusammenstoß prima facie als schuldhafter Verursacher erscheint? Selbst wenn also Entscheidungen ergangen sein sollten, die der Meinung Alexanders entsprechen [111]), müßte diese Rechtsprechung entschieden abgelehnt werden. Hier besteht ein Unterschied auf Grund der tatsächlichen Verhältnisse im Schiffs- und Kraftfahrzeugverkehr.

Was bei der ersten Gruppe der p-f-B über die Sachlagen festgestellt worden war, die den p-f-B von vornherein ent-

109) wo?

110) s. bes. die Rechtfertigung bei Schaps Anm. 85—88.

111) A. gibt keine Nachweise, und es sind sonst keine ersichtlich.

fallen lassen, gilt hier in gleicher Weise. Die Vermutung entfällt also, wenn das Schiff bzw. das Auto so lag, daß der Schädiger beispielsweise die Lage nicht erkennen konnte, oder sonstige offensichtliche Umstände entnehmen lassen, daß dem fahrenden Fahrzeug ein Verschulden nicht zur Last fällt (Auftreiben auf ein anderes Schiff bei Orkan usw.)[112]).

Insbesondere kann die Vermutung auch entfallen, wenn dem Beschädigten ebenfalls eine Ordnungswidrigkeit zur Last fällt. Diese Frage soll aber, wie schon oben erwähnt[113]), später behandelt werden. Besonders, wenn das Fahrzeug an ungeeigneter Stelle lag, ist wieder zweifelhaft, ob das in Form des Gegenbeweises vorgebracht werden muß, oder, ob das den p-f-B von vornherein entfallen läßt.

### 3. Insbes. Fahrzeug gegen ruhenden Gegenstand.

Dieser Grundsatz des p-f-B bei Zusammenstoß von fahrendem und stilliegendem Schiff ist auch angewandt worden, wenn ein Schiff nicht gegen ein anderes unbewegliches Fahrzeug, sondern gegen einen festen Gegenstand gestoßen ist. Die Rechtfertigung ist hier noch einfacher und klarer. Die Logik sagt, daß ein grundsätzlich ausweichfähiges und manövrierfähiges Schiff einen derartigen Zusammenstoß infolge seines Verschuldens herbeigeführt haben muß[114]). Die Rechtsprechung ist hierzu nicht so ausgedehnt, wie die in den Fällen des Zusammenstoßes mit einem liegenden Schiff, da der ruhende Gegenstand bei diesen Zusammenstößen meist eine Kaimauer, Brücke u. ä. ist, die dabei häufig überhaupt nicht beschädigt werden, sodaß ein Schadensersatzanspruch gegen das Schiff nicht geltend gemacht wird. Dasselbe ist bei der entsprechenden Sachlage im Landverkehr der Fall. Fährt ein Auto gegen einen Baum oder eine Mauer, so wird wegen der Beschädigung des Baumes oder der Mauer von dem Kraftfahrer nicht immer Schadensersatz verlangt werden. Daher ist hierzu die Rechtsprechung also nicht sehr umfangreich. Sind derartige Ansprüche aber doch erhoben worden, so ist dieser Grundsatz ständig angewandt worden, was auch nicht zu beanstanden ist. Das Reichsgericht hat dazu grundsätzliche Ausführungen in der Entscheidung anläßlich der Beschädigung der Hamburger St. Pauli Landungsbrücken gemacht:

**RGZ. 120 S. 263:** „Richtig ist, daß die Regeln des p-f-B auch dann Anwendung finden können, wenn ein in Bewegung befindliches

112) Mittelstein a. a. O. S. 374; Sebba a. a. O.; Piechotta Jur.W. 1934 S. 2445 ff; Baur a. a. O.; HGZ. 1900 Nr. 115; Jur.W. 1900 S. 446, 665; Recht 1912 Nr. 2876; HGZ. 1916 Nr. 2; HRuGZ. 1935 B Sp. 159 ff.

113) S. 42.

114) Siehe z. B. **HGZ. 1913 Nr. 104:** „Aus der Natur der Dinge. dem erfahrungsgemäßen Sachablauf, ergibt sich in solchen Fällen als Regel der Beweiswürdigung, daß der Führer des anrennenden Schiffes die gebotenen Regeln vorsichtiger Schiffsführung verletzt haben muß. Jur.W. 1928 S. 1747, EuVE 57 S. 480; Jur.W. 1936 S. 3187; Piechotta a. a. O. S. 39 ff.

Schiff mittelbar oder unmittelbar gegen eine feststehende, gehörig erkennbare und an richtiger Stelle befindliche Brücke anfährt."

Das Hanseatische OLG., das in diesen Fragen als besonders maßgebend angesehen werden muß, hat diese Entscheidung neuerdings untersucht und für richtig befunden [115]).

Die Grundsätze dieser Entscheidungen können unbedenklich auch im Landverkehr Anwendung finden, wenn z. B. ein Kraftfahrzeug einen feststehenden Gegenstand beschädigt hat, und der Eigentümer Ersatz beansprucht.

Hierbei können weitaus wichtigere Fälle als im Seerecht dann entstehen, wenn die Insassen des Autos bei dem Unfall verletzt sind. Auf Grund der tatsächlichen Verhältnisse wird das im Seerecht selten der Fall sein (siehe obige Beispiele!), Das ist anders im Landverkehr. Hier sind meist die Insassen auch verletzt und bei Inanspruchnahme des Halters bzw. Führers des Fahrzeuges fragt sich, ob bei derartigen Unfällen (Auto gegen feststehenden Gegenstand) diese Regel auch Anwendung findet auf den Nachweis des Verschuldens und der Kausalität, den der Insasse zu führen hat. Es soll hier nicht der Fall der Haftung aus Beförderungsvertrag, sondern, dem Thema der Arbeit entsprechend, die Inanspruchnahme aus unerlaubter Handlung angenommen werden. Ebenso soll unterstellt werden, es handle sich nicht um eine Gefälligkeitsfahrt, sodaß volle Haftung besteht.

Der Eigentümer einer beschädigten Sache muß zunächst die Beschädigung nachweisen; der Insasse seine Verletzung. Der Ausgangspunkt ist also ein verschiedener. Der Eigentümer muß nun Kausalität zwischen dem Verhalten des Schädigers und der Beschädigung nachweisen. Dasselbe muß der Verletzte auch tun [116]). Weiter muß der Eigentümer beweisen, daß das Verhalten des Schädigers schuldhaft war. Der gleiche Beweis liegt auch dem Verletzten ob. Der Kausalitätsnachweis ist in dem hier wichtigen Teil nicht unterschiedlich und, da er hier meist leicht zu erbringen sein wird, nicht von großer Bedeutung. Wichtig wird der p-f-B also nur bei der Frage des Verschuldens. Dieses Verschulden ist aber im Falle der Beschädigung einer Sache nicht anders als bei der Verletzung einer Person, und, wenn dort der p-f-B gegeben war, so ist er es hier zweifellos auch, wenn auch der Ausgangspunkt der Beweisführung ein verschiedener ist. Ein Ueberblick über die Rechtsprechung wird das bestätigen. Nur hat die Rechtsprechung diese Fälle meist als solche der Gruppe III behandelt. Der vorliegende Abschnitt ist, wie zu Anfang gesagt [117]), das Grenzgebiet zwischen den Fällen der Verletzung eines Schutzgesetzes und den typischen Geschehensabläufen. Der Verfasser hält es aber für die syste-

115) HRuGZ. 1935 Sp. 159 ff. Dort war ein treibendes (also fahrendes) Schiff gegen Pfahlgruppen geraten und hatte diese beschädigt. S. a. Jur.W. 1936 S. 3187.

116) Es soll hier nicht an die Fälle gedacht werden, wo die ganze Schwierigkeit der Beweisführung sich auf den Kausalitätsnachweis beschränkt, weil die Ursächlichkeit des Unfalls für den Schaden nicht feststeht. Siehe Unfallneurose III, 5.

117) S. 44.

matische Darstellung richtiger diese Entscheidung hier einzuordnen, da sie nicht ein Fall der Gruppe III sind, sondern aus den oben gezeigten Gründen auf dem Satz beruhen, daß bei Zusammenstoß von beweglichem Fahrzeug und festem Gegenstand zu vermuten ist, daß dieser Zusammenstoß infolge Verschuldens des Führers des Fahrzeuges erfolgt ist. Im Ergebnis besteht allerdings kein Gegensatz.

Siehe z. B.

Jur.W. 1932 S. 3705; D Auto Recht 1931 Sp. 121; Verk. R. 1932 213; 1933, 44; EuVE 58 S. 367.

D Auto Recht 1933 Sp. 70: „Es entspricht der allgemeinen Erfahrung, daß es auf einem Verschulden des Führers beruht, wenn ein Kraftfahrzeug aus der Fahrbahn gerät und gegen einen Baum oder andere Gegenstände prallt."

Jur.W. 1933 S. 838: Auto auf gerader Chaussee gegen Baum. „Daraus läßt sich eine Vermutung entnehmen, daß Beklagter unsachgemäß gefahren ist, oder ungeeignetes Fahrzeug benutzt hat."

Jur.W. 1936 S. 1891: „Bei Unfällen durch Anfahren gegen einen Baum entspricht es den Erfahrungen des täglichen Lebens, daß derartige Unfälle sich nicht ohne ein Verschulden des Fahrers abzuspielen pflegen."

Dieselbe Ueberlegung ist natürlich gerechtfertigt, wenn nicht eine allgemeine Erfahrungsregel, sondern ein Schutzgesetz (I. Gruppe) verletzt ist. Auch dort ist der p-f-B zulässig bei Beweisführung des verletzten Fahrgastes. Die Frage ist dort noch nicht erörtert worden, sondern hier behandelt worden, weil sie in der II. Gruppe erheblich größere praktische Bedeutung hat. In der I. Gruppe standen die Fälle im Vordergrund, wo ein Dritter, meist ein anderer Autofahrer, den Schädiger in Anspruch nahm.

## III. Die typischen Geschehensabläufe.

Die III. Gruppe des p-f-B stellen die sogenannten typischen Geschehensabläufe dar[118]). Hier ist kein Schutzgesetz verletzt, und es ist auch nicht gegen eine allgemein anerkannte Verhaltungsmaßregel verstoßen. Die Rechtfertigung ist hier die, daß die Lebenserfahrung auf ähnlich gelagerte Fälle hinweist und daher bei Hinzutritt von Billigkeitsmomenten prima facie vermutet werden kann, daß auch der konkrete Fall so liege wie die sonstigen, weil Wahrscheinlichkeit dafür spricht und Billigkeit es fordert.

Die Rechtsprechung zu dieser Gruppe ist natürlich sehr umfangreich, weil sie am entwicklungsfähigsten ist. Diese Arbeit berücksichtigt nur die Entscheidungen über die Verkehrsunfälle. Es soll wieder vom Seerecht ausgegangen werden, um dann die Vergleiche mit dem Kraftverkehrsrecht ziehen zu können.

118) RG. 130 S. 359.

## 1. Begriff, Definition und Rechtsprechung.

Die Rechtsprechung entwickelte sich an einer auffallenden Sachlage (z. B. dem Abweichen eines Schiffes von der Fahrtrichtung), wandte bei einer anderen ebenfalls den p-f-B an, weil auch hier Wahrscheinlichkeit und Billigkeit vorlagen (das Billigkeitsmoment hat die Rechtsprechung nur selten erwähnt. s. o. „Rechtfertigung") und ging so von Fall zu Fall. Als die unteren Instanzen diese Rechtsfigur immer bevorzugter behandelten, sah sich das Reichsgericht gezwungen, Grenzen zu ziehen. Da es nun nicht die Fälle nennen konnte, in denen der Anscheinsbeweis gelten sollte, versuchte es eine allgemeine Definition für diese Fälle der III. Gruppe zu geben. Das tat es in der Weise, daß es sagte, der p-f-B wäre auf die typischen Geschehensabläufe beschränkt [119]). Damit wurde der Entwicklung eine gewisse Schranke gesetzt, und das Reichsgericht sah sich der Aufgabe enthoben, nähere Anhaltspunkte zu geben [120]). Es entzog sich hier den eigentlichen Schwierigkeiten wie bei § 138 BGB., wo es den Begriff der guten Sitten als das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden definierte [121]). Was sich aus den Worten entnehmen läßt, nämlich, daß es sich um Fälle handeln muß, in denen der Ablauf des Geschehens „typisch" ist, ist eine Selbstverständlichkeit, wenn man sich die Grundlage des p-f-B, d. i. also, daß neben der Billigkeit auch die Wahrscheinlichkeit vorhanden sein muß, klarmacht. Denn, wenn ein Ursachenablauf als wahrscheinlich hingestellt wird, dann sind damit ohne weiteres ähnliche Fälle berücksichtigt worden. Wenn dort ein bestimmter Ablauf vorhanden war, so kann bei Vergleich mit dem konkreten Fall nur dann gesagt werden, daß dieser einen bestimmten Ablauf hatte, wenn dabei die vorher durchdachten Fälle berücksichtigt sind und die eben diesen Ablauf haben, wenn man also feststellt, daß der Ablauf „typisch" war.

Die Definition hat vor allem den negativen Inhalt, daß sie sagt, Fälle, in denen von einer Typik nicht die Rede sein kann, kommen für den p-f-B nicht in Betracht. Von positiven Erfordernissen ist nur das der Wahrscheinlichkeit darin enthalten, das ohnedies Selbstverständlichkeit ist. Es soll damit dem Reichsgericht nicht der Vorwurf gemacht werden, es wäre nicht in der Lage, abstrakt zu bestimmen, wann ein p-f-B zulässig ist, da das gar nicht bestimmt werden kann. Zu Anfang der Arbeit konnte auch nur eine Rechtfertigung gegeben werden und keine Liste der Voraussetzungen für alle Fälle des Anscheinsbeweises aufgestellt werden. Es sollen diese Hinweise nur zeigen, daß die Zusammenfassung als „typische Geschehensabläufe" nicht verbergen kann, daß es sich in der III. Gruppe um Fälle handelt, die voneinander verschieden sind und keine gemeinsamen Grundsätze ent-

119) RGZ. 130 S. 359; 150 S. 215; 138 S. 201; Jur.W. 1936 S. 1968, 3235; Nelson a. a. O.
120) Leverenz a. a. O. 121) Jur.W. 1910 S. 124.

nehmen lassen. Das Reichsgericht erläutert seine Worte, indem es sagt: „Ein gewisser Tatbestand muß nach der Erfahrung des Lebens auf eine bestimmte Ursache hinweisen“[122]). In ähnlichen Abhandlungen ist der Ausdruck noch oft umschrieben worden[123]). Auch, wenn theoretische Erörterungen zum p-f-B gegeben worden sind, sagen sie im Ergebnis nur, daß eine gewisse Wahrscheinlichkeit vorhanden sein muß. Es darf also nicht eine Mehrzahl von Geschehensabläufen denkbar sein[124]). Ebenso sagen sie, daß die bloße Möglichkeit eines Ablaufes noch nicht genügt[125]). Billigkeit als Grundlage des p-f-B wird naturgemäß von der Rechtsprechung nie gern erwähnt, und so konzentrieren sich die Begründungen meist auf die Wahrscheinlichkeit. Siehe z. B. die ausführliche Entscheidung des Hans. OLG. HRuGZ. 1934 B Sp. 707 ff. Es wird das Wesen des p-f-B, wie er sich in der Rechtsprechung darstellt, recht gut gekennzeichnet. Zunächst wird darauf hingewiesen, daß der einzelne Fall und daraus gezogene Schlüsse den p-f-B niemals rechtfertigen können. (Darauf ist bei der Rechtfertigung des p-f-B bereits hingewiesen[126]). Umgekehrt ist nicht eine besondere Häufigkeit gleichartiger Vorkommnisse Voraussetzung. Es genügt, daß in nicht gerade ausgefallenen Fällen, die auch nicht einen ganz unkontrollierbaren Ursachenablauf aufweisen, der Ablauf des Geschehens erfahrungsgemäß derselbe zu sein pflegt. Diese typischen Geschehensabläufe sind vom menschlichen Handeln beeinflußt und verlaufen nicht mit mathematischer Sicherheit, sondern nur entsprechend der allgemeinen menschlichen Erfahrung. Das muß aber prima facie genügen.

Als wichtigste Folgerung dieser Definitionen ist also festzustellen: Der Vergleich mit anderen Fällen desselben Ausgangspunktes und desselben Erfolges muß notwendig auf einen bestimmten Ablauf auch für diesen Fall hinweisen. Es darf von vornherein nicht der Gedanke an mehrere Abläufe auftauchen, da dann von einer „Typik“, und damit von einer Wahrscheinlichkeit, nicht mehr die Rede sein kann. Es darf nie heißen: „Es kann so oder so gewesen sein“, sondern es muß heißen: „Es kann prima facie wahrscheinlich nur so gewesen sein“.

Nachdem so festgestellt ist, was unter „typischen Geschehensabläufen“ allgemein zu verstehen ist, sollen die wichtigsten bei Verkehrsunfällen im See- und Landverkehr, im Vergleich miteinander, untersucht werden.

### 2. Abweichen von der eingehaltenen Fahrtrichtung.

In der I. Gruppe wurden die Fälle behandelt, in denen ein Fahrzeug auf die falsche Seite geriet und dadurch gegen

122) Jur.W. 1936 S. 1968, 3234.
123) RGZ. 127 S. 28; 131 S. 354; 150 S. 215; Jur.W. 1928 S. 1721.
124) Typky a. a. O.; Leverenz a. a. O. §§ 2, 10; Stiefel EuVE. 53 S. 124 ff.
125) EuVE. 48 S. 387.
126) S. 20 ff.

ein Schutzgesetz verstieß. In der II. Gruppe war das Anfahren gegen einen festen Gegenstand erörtert. Hier sollen nun zunächst die Tatbestände untersucht werden, in denen ein Fahrzeug die erkennbar eingehaltene Fahrtrichtung (die ordnungsgemäß ist) plötzlich verläßt, entweder ohne überhaupt soweit abzuweichen, daß es auf die verbotene Seite gerät, denn dann wäre ein Fall der I. Gruppe gegeben, oder indem es plötzlich auf die falsche Seite gerät. Das ist dann kein Halten der falschen Seite[127]).

### a. Wasserverkehr.

Es hat sich der Satz entwickelt, daß bei einem derartigen Verhalten prima facie zu vermuten ist, daß es auf einem Verschulden des Führers beruht und ursächlich für den Schaden ist[128]). In der Rechtsprechung ist dieser Satz besonders im Binnenschiffahrtsrecht von Bedeutung, wenn bei zwei sich begegnenden Schleppzügen ein Kahn des Anhangs ausschert und in den anderen Schleppzug hineinfährt. Es entspricht hier der Lebenserfahrung, daß ein geschleppter Kahn, wenn er nicht unsachgemäß gesteuert wird, dem schleppenden Fahrzeug folgt. Wenn daher, besonders bei mehreren Anhängen, ein Anhangskahn die natürliche Fahrtrichtung verläßt, so kann prima facie vermutet werden, daß ein unsachgemäßes Manöver vorgenommen worden ist[129]), von wem, ob vom Schlepper oder Kahn soll hier nicht erörtert werden (darüber siehe unter IV). Es besteht allerdings die Möglichkeit anderer Ursachen (Sog, Wind, Strömung usw.), aber diese Umstände sind meist nicht so stark, daß sie von vorherein geeignete Gegenmanöver verbieten. Sie können den p-f-B nicht entfallen lassen, und sind nur in Form des Gegenbeweises vorzubringen. Anders natürlich[130]), wenn „auf den ersten Blick" die Ursächlichkeit dieser Umstände mindestens gleich wahrscheinlich erscheint. Das ist z. B. der Fall bei außergewöhnlich starken Böen etc. Ein in der Rechtsprechung des öfteren erörterter Fall ist der des Abweichens eines großen Schiffes in einem Kanal[131]). Bei Fahren von Schiffen in Kanälen, die im Verhältnis zur Größe des Schiffes klein sind, ist es nicht selten, daß große Schiffe infolge Grundsogs ohne ihr Verschulden von der Fahrtrichtung abkommen. Dann setzt also die gewöhnliche Beweislast ein.

### b. Landverkehr.

Der Satz gilt in gleicher Weise im Kraftverkehrsrecht. Verläßt ein Auto die gerade Fahrtrichtung, nicht so sehr,

127) Genaue Unterscheidung HRuGZ. 1934 B 519 ff.

128) z. B. HGZ. 1905 Nr. 59. Gegenüber vielen Entscheidungen als Ausnahme: HGZ. 1909 Nr. 41.

129) RGZ. 112 S. 43; HRuGZ. 1934 B Sp. 610, 613.

130) s. o. S. 39 ff.

131) HRuGZ. 1934 B Sp. 519 ff.

daß es auf die verkehrte Seite gerät und ein Schutzgesetz verletzt[132]), aber so, daß es durch sein Ausbiegen andere beschädigt, so besteht die Vermutung, daß dieses Ausweichen schuldhaft geschehen ist. Das ist sicher, wenn von vornherein nicht ersichtlich ist, daß äußere Einwirkungen dieses Verhalten bedingten. Denn, wie soll der durch das Ausweichen Verletzte nachweisen, daß den Ausweichenden ein Verschulden trifft. Da muß letzterer schon die Gründe dartun, die ihn zu diesem Verhalten veranlaßten (z. B. Versagen der Steuerung etc.).

Fraglich werden die Fälle, die auch die praktisch häufigsten sind, in denen auch der Anlaß des Ausweichens ersichtlich ist, wenn z. B. ein Kind über die Straße lief oder ein Hund in das Auto lief. Der p-f-B gegen den Schädiger erscheint hier nicht mehr gerechtfertigt, denn die Ursache ist für den anderen, der durch das Ausweichen verletzt ist, in gleicher Weise erkennbar gewesen und es ist nicht unbillig von ihm zu verlangen, den Nachweis zu erbringen, daß trotz dieses Anlasses das Ausbiegen nicht erforderlich war etc.[133]). Außerdem ist es durchaus nicht wahrscheinlich, daß ein Autofahrer schuldhaft ausweicht, wenn er wegen einer auf den Weg laufenden Person ausbiegt. Hier muß der Verletzte die wahren Verschuldensmomente nachweisen. Die Grundlagen des p-f-B, Wahrscheinlichkeit und Billigkeit, sind hier nicht vorhanden.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in ihrer bekannten Einstellung gegen den Kraftfahrer läßt allerdings auch hier den p-f-B zu. Z. B. DAutoRecht 1931 Sp. 105: (Ein Hund saß auf der Chaussee.). Es heißt dann:

„Die unstreitige Tatsache, daß ein Hund auf der Chaussee gesessen hat, gibt noch keine Erklärung für ein schuldloses Anfahren."

Das läßt den Verdacht entstehen, als ob das Reichsgericht den p-f-B in diesem Falle mechanisch zuläßt, solange nicht die Schuldlosigkeit von vornherein ersichtlich ist. Das kann keinesfalls richtig sein. Der p-f-B beruht auch auf Wahrscheinlichkeit und, wenn diese Wahrscheinlichkeit von vornherein nicht mehr besteht, weil eine andere Möglichkeit gleich wahrscheinlich erscheint, kann der p-f-B nicht durchgreifen.

### 3. Kentern eines Schiffes und Umstürzen eines Autos.

Der Anscheinsbeweis ist weiter angewandt worden, wenn ein Auto umstürzt oder ein Schiff kentert. Im ersten Falle sagt die Lebenserfahrung, daß ein Auto nur infolge unsachgemäßer Bedienung oder mangelhafter Konstruktion des Fahrzeuges umstürzen kann. Selbst in scharfen Kurven stürzt es nur bei übertrieben hoher Geschwindigkeit um.

132) Rechts fahren.
133) s. o. S. 39 ff.

Diese beruht aber fast immer auf einem Verschulden des Führers und begründet so den p-f-B gegen ihn, zumal auch die andere Ursache (Bauart des Wagens) von ihm beim Fahren berücksichtigt werden muß [134]).

Wegen der vielen Ursachen, die das Kentern eines Schiffes herbeiführen können, ist es nicht möglich, im Seeverkehr einen Satz in ähnlicher Allgemeingültigkeit aufzustellen, wonach zu vermuten ist, daß das Kentern auf einem Verschulden der Schiffsführung beruht. Es muß hier vielmehr auf den einzelnen Fall abgestellt werden.

Praktisch wichtig sind die Fälle, wo offenbar das Frachtgut unsachgemäß verladen worden ist, da daß einer der häufigsten Gründe ist, die für ein Kentern ursächlich werden können. In der Rechtsprechung wird dabei vorausgesetzt, daß ein Schiff erhebliche Schwankungen ertragen kann, ohne zu kentern. Daher sind gewöhnliche Momente, wie Sturm, Dünung etc., nur selten die alleinige Ursache für ein Kentern. Wenn daher festgestellt ist, daß die Ladung nicht ordnungsmäßig verstaut war, so ist prima facie anzunehmen, daß dieser Stauungsfehler Ursache des Kenterns ist, weil feststeht, daß ohne solche Fehler das Schiff gewöhnlich auftretenden Einflüssen gewachsen ist [135]). Es handelt sich in diesen Fällen meist um Ansprüche der Reederei gegen die Versicherung, die nicht zu zahlen braucht, wenn der Unfall auf eigenem Verschulden des Versicherten beruht. Wie sollte die Versicherung, als Außenstehende, die keinen Einblick in die Vorgänge der Schiffsleitung hat, und sich auch nicht auf die Zeugenaussage der Besatzung verlassen kann, dieses eigene Verschulden des Versicherten nachweisen? Sie würde oft beweisfällig bleiben, obwohl feststeht, daß Stauungsfehler vorgelegen haben und daher Wahrscheinlichkeit für deren Ursächlichkeit besteht. Dieses Billigkeitsmoment hat wohl hier die Anwendung des p-f-B bewirkt, und läßt ihn auch gerechtfertigt erscheinen.

In der Binnenschiffahrt ist dieser Grundsatz noch weiter ausgedehnt worden, da hier die Möglichkeit, daß ein Schiff durch Wellengang oder Sturm kentert, ungleich geringer ist. Wenn daher festgestellt ist, daß ein Kahn sehr hoch beladen war und er gekentert ist, so spricht, ohne daß es weiterer Beweise bedarf, eine Vermutung dafür, daß das Kentern die Folge zu hoher Beladung war [136]).

### 4. Schleudern des Autos.

Es ist schon wiederholt darauf hingewiesen worden, daß ein p-f-B entfällt, wenn die Ursachen des Unfalls offensichtlich sind. Der Beweispflichtige muß dann nachweisen, daß

134) D Auto Recht 1934 Sp. 75.

135) Jur.W. 1936 S. 2871.

136) HGZ. 1908 Nr. 25, mit ausführlichem Hinweis auf die Beweisnot, die in diesen Fällen ohne p-f-B gegeben wäre.

der Schadensstifter schuldhaft in diese Lage geraten ist oder sie durch sein Verhalten verursacht hat, oder daß er die äußeren Umständen zwar nicht verschuldet hat, aber sich nicht so verhalten hat, wie die Umstände es erforderten. Für diesen Beweis kann der p-f-B auch wieder helfen. Es handelt sich dann um einen vorverlegten p-f-B. Praktisch bedeutsam wird diese Ueberlegung im Kraftfahrzeugsrecht, wenn ein Auto oder Motorrad ein Schutzgesetz verletzt hat oder gegen einen feststehenden Gegenstand gefahren ist usw. und unbestritten ist, daß das die Folge eines Schleuderns oder Rutschens ist. Es fragt sich dann, ob ein p-f-B gegeben ist, der schon an dieser feststehenden Tatsache anknüpft. Bisher ist das verneint worden [137]). Dagegen ist nichts einzuwenden, denn die Erfahrung sagt, daß ein Kraftfahrzeug ins Schleudern kommen kann auch ohne ein Verschulden des Führers. Es muß also der normale Beweis geführt werden, z. B., daß trotz der nassen Straße ein zu hohes Tempo eingehalten wurde u. ä.

### 5. Nachweis des wiederholten Verschuldens als Grundlage des p-f-B eines neuen Verschuldens.

Vereinzelte Entscheidungen des Reichsgerichts lassen folgende eigenartige Feststellung eines typischen Geschehensablaufes entnehmen. Hat jemand mehrmals ein schuldhaftes Verhalten gezeigt, so ist, wenn ein Unfall eintritt, dessen Ursache ein derartiges Verhalten sein kann, prima facie als erwiesen anzusehen, daß auch diesmal dieses schuldige Verhalten vorliegt. In **Jur.W. 1909 S. 134** wurde diese Beweisführung zugelassen gegen einen Fuhrwerksbesitzer, der schon mehrmals seinen Wagen unbeleuchtet hatte stehen lassen. Als ein Unfall geschah, wurde angenommen, daß das Stehenlassen des Wagens auch diesmal schuldhaft erfolgt sei. **Recht d. Kraftf. 1934 S. 316:** Infolge offener Bahnschranke war ein Unglück geschehen. Es wurde nachgewiesen, daß in einem Jahre sechsmal die Schranke offengestanden hatte und die in Anspruch genommene Aufsichtsperson so mehrmals ihre Aufsichtspflicht verletzt hatte. Die Verletzung dieser Pflicht wurde auch jetzt wegen dieser bereits erfolgten öfteren Verletzungen angenommen.

Ein einheitliche Linie kann diesen Entscheidungen kaum entnommen werden. Es soll anscheinend an die Stelle der Lebenserfahrung, die viele ähnliche Fälle kennt und berücksichtigt, die „schlechte Erfahrung" mit dem Beklagten gesetzt werden, der sich in ähnlichen Situationen schuldhaft benommen hat, sodaß das auch jetzt wieder angenommen werden kann.

Eine allgemeine Anwendung dieser Regel erscheint bedenklich. Durch den Hinweis auf das vorangegangene schuld-

137) Recht der Kraftf. 1934 S. 316.

hafte Verhalten kann nur erwiesen werden, daß der Beklagte im allgemeinen nachlässig ist. Dieser Nachweis kann aber nie den Nachweis des Verschuldens im konkreten Fall ersetzen. Es kann z. B. der Nachweis des unvorsichtigen schnellen Fahrens in vielen Fällen nicht den Nachweis ersetzzen, daß im zu entscheidenden Falle der Beklagte auch zu schnell und unvorsichtig gefahren ist. Es kann dieser Nachweis nur die Glaubwürdigkeit des Beklagten und auch sonst die Tatwürdigung zugunsten des Klägers beeinflussen.

### 6. Unfall und Rentenneurose.

Der p-f-B erleichtert sowohl den Nachweis des Verschuldens als auch den Nachweis der Kausalität. Es ist schon einmal darauf hingewiesen worden [138]), daß bei Kraftfahrzeugunfällen normalerweise der geltend gemacht Schaden als Folge des Unfalls und auch des Verhaltens des Beklagten und damit die Kausalität verhältnismäßig leicht nachzuweisen sind, sodaß der p-f-B besonders für den Nachweis des Verschuldens in Frage kommt.

Der Anscheinsbeweis zum Zwecke des Nachweises der Kausalität wird aber wichtig, wenn die Verletzungen nicht ohne weiteres als Folge des Unfalls zu übersehen sind, sondern wenn Schäden als Folge des Unfalls behauptet werden, die vorher nicht da waren und von denen zweifelhaft ist, ob sie Folge des Unfalls sind [139]). Das wird besonders dann wichtig, wenn der Verletzte schon vorher an einer Krankheit litt, die den jetzt behaupteten Schaden ebnfalls zur Folge gehabt haben kann.

Haben vor dem Unfall Beschwerden dieser Art nicht bestanden, sondern sind sie erst mit dem Unfall aufgetreten, so spricht zunächst eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Ursächlichkeit des Unfalls. Es ist auch dem Verletzten beinahe unmöglich, den direkten Nachweis zu erbringen, da es sich hier meist um Verletzungen innerer Natur handelt. Wahrscheinlichkeit und Billigkeit haben so auch die Rechtsprechung veranlaßt, den Nachweis prima facie als erbracht anzusehen, wenn der Verletzte bis zum Unfall keine Beschwerden hatte, auch wenn er schon damals an einer Krankheit litt, welche dieselben Folgen haben konnte [140]). Z. B. Nachgewiesenermaßen bestand schon vor dem Unfall Arterienverkalkung. Nach dem Unfall stellten sich Kopfschmerz und Schwindelgefühl ein. Der Unfall wurde als ursächlich angesehen, obwohl derartige Beschwerden auch auf Arterienverkalkung beruhen können [141]). Diese Rechtsprechung ist

138) S. 48.

139) RGZ. 68 S. 69; 102 S. 95; 150 S. 215 ff.; Jur.W. 1903 S. 384; 1908 S. 196; 1935 S. 3540.

140) So schon Jur.W. 1895 S. 543; Jur.W. 1931 S. 3336.

141) zustimmend Bohne daselbst.

nicht ohne Widerspruch geblieben [142]). Bevor darauf eingegangen wird, soll eine neuere Entscheidung des Reichsgerichts angeführt werden, die den Kreis der Vermutungen hier einschränkt. In Jur.W. 1935 S. 2634 wird folgender Fall behandelt: Eine Latte war einer Person auf den Kopf gefallen, die an einem Gehirngeschwulst litt. Längere Zeit nach dem Unfall traten Schmerzen auf und die Person starb infolge Bersten der Geschwulst. Das Reichsgericht verlangte hier wieder das Vorliegen eines typischen Geschehensablaufes. Ob der hier vorlag, ist zwar nicht direkt entschieden worden (Zurückweisung), aber seine Ausführungen lassen entnehmen, daß es einen solchen Ablauf n i c h t als gegeben ansah, da der Unfall wegen der Krankheit Ursache des Bersten sein konnte, es aber nicht zu sein brauchte. Das Reichsgericht hält hierbei — und das ist das Bedeutsame — für wichtig, daß die Schmerzen erst längere Zeit nach dem Unfall begannen. Es sah die Wahrscheinlichkeit als nicht genügend an, da Vermutungen zwar Grundlage des p-f-B sind, aber hier die Vermutung nicht so stark war, daß sie die Ueberzeugung von der Ursächlichkeit des Unfalls begründen konnte. Diese Entscheidung widerspricht der bisherigen Rechtsprechung nicht, da diese immer von den Fällen ausging, in denen u n m i t t e l b a r nach dem Unfall Beschwerden auftraten, die vorher nicht da waren, während hier erst längere Zeit ein Zustand wie vor dem Unfall bestand. Hier darf kein typischer Geschehensablauf angenommen werden. Wo sollte auch die Grenze zu machen sein? Schließlich würde jeder Unfall für einen späteren Schaden verantwortlich gemacht werden, auch wenn erst nach Jahren Beschwerden auftreten.

Es fragt sich, ob die Rechtsprechung im übrigen (wenn also die Beschwerden sofort nach dem Unfall auftreten) gerechtfertigt ist. Vor allem wendet sich Carl gegen die Rechtsprechung [143]). Streitig sind die Fälle der sog. „Rentenneurose". Eine durch einen Unfall verletzte Person behauptet, nicht mehr arbeitsfähig zu sein. Sie ist das aus einer gewissen Einbildung heraus nicht mehr (der Vorstellung ein Recht auf Unterhaltsrente zu haben). Es fragt sich, ob es der allgemeinen Lebenserfahrung entspricht, daß infolge eines Unfalls in einer Person derartige Begehrensvorstellungen erweckt werden, die sie tatsächlich (infolge ihrer Einbildung) arbeitsunfähig machen. (Diese Frage darf nicht mit der nach der Adäquatheit des Kausalzusammenhanges verwechselt werden, die hier bejaht werden muß).

Carl verneint die Wahrscheinlichkeit und damit das Vorliegen eines typischen Geschehensablaufes, weil Psychopathie etwas Anormales und die Unfallneurose eine seltene Ausnahme sei. Er vergleicht die Zahl der vor das Reichs-

142) **Gruhle** Jur.W. 1931 S. 3336, der den Folgerungen des Reichsgerichts mehr von der medizinischen Seite her widerspricht. Vor allem **Carl** Jur.W. 1936 S. 2795.

143) Jur.W. 1939 S, 2959.

gericht gelangten Fälle, in denen die Unfallneurose wichtig wurde, mit der Zahl der Unfälle überhaupt. Seiner Ansicht nach ist der p-f-B bestimmt für den normalen Ablauf im Leben. Daher sei es moralisch und rechtlich unmöglich, in Fällen, in denen sich Krankheit und asoziale Gesinnung oft nicht unterscheiden lassen, den p-f-B anzuwenden. Hier sei die Anwendung des p-f-B zu weitgehend und erfolgte mit Unrecht zugunsten einer mit ungesunden Elementen durchsetzten Kategorie von Verletzten.

Diese Kritik ist nicht gerechtfertigt. Es ist bereits ausdrücklich darauf hingewiesen worden[144]), daß man von typischen Geschehensabläufen nicht erst dann reden kann, wenn eine große Zahl ähnlicher Fälle sich ereignet haben, sondern schon dann, wenn bei nicht ganz vereinzelten Vorgängen ein erfahrungsmäßig zu beobachtender Verlauf erfolgt ist[145]). Der Vergleich der Unfallzahl überhaupt mit der, in denen die Unfallneurose eine Rolle spielt, ist daher nicht geeignet, die Rechtsprechung zu erschüttern.

Auch das weitere Argument, daß der p-f-B nur auf normale Abläufe angewandt werden dürfe, kann nicht durchdringen. Wenn jemand nicht mehr arbeitsfähig zu sein behauptet, obwohl bei ihm keine Krankheiten festzustellen sind, so beruht das womöglich auf Wahnvorstellungen. Diese sind nicht normal, aber wenn sie einmal vorhanden sind, können sie wahrscheinlich nur durch den Unfall entstanden sein. Wenn z. B. eine Kopfverletzung an bestimmter Stelle meist nur die Folge hat, daß zeitweise Schwindelgefühle auftreten, bei anderen aber Gedächtnisstörungen auftreten, so ist dieser letzterer Krankheitsverlauf ein anormaler. Wenn er aber einmal eintritt (wie vorher bei anderen auch schon), kann die Vermutung, daß der Unfall seine Ursache ist, auch nicht mit der Begründung abgelehnt werden, in den normalen Fällen sei der Verlauf ein anderer. Man darf nicht sagen: Die Verletzung steht fest. Der normale Verlauf ist der zu den Schwindelanfällen. Solche liegen hier nicht vor, also kann die Ursächlichkeit der Verletzung für die Schwindelanfälle prima facie nicht vermutet werden. Richtig ist folgender Schluß: Die Schwindelanfälle stehen fest. Entspricht es nun der Erfahrung, daß diese durch die Verletzung verursacht sein können? Wird das bejaht, so ist der p-f-B gegeben, gleichgültig, ob in den meisten Fällen die Verletzung andere Folgen hatte. Auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts läßt entnehmen, daß der Weg vom Erfolg zum Unfall gegangen werden muß und nicht umgekehrt[146]). Die Rentenneurose ist aber nichts weiter als eine abnorme Krankheitsentwicklung. Bei den Meisten hat der Unfall nur die körperlich erkennbaren Schäden zur Folge. Bei anderen dagegen hat er auch noch psychische Begleiterscheinungen.

144) S. 51. 145) HRuGZ. 1934 B Sp. 707 ff.
146) RGZ. 130 S. 359; Jur.W. 1931 S. 3211.

Die „Anormalität" der Rentenneurose verbietet also auch nicht die Anwendung des Anscheinsbeweises.

## 7. Die Schwarzfahrt.

Es bleibt nach diesen Untersuchungen, von den für das Verkehrsrecht wichtigen Sachlagen, nur noch ein Tatbestand übrig, bei dem der p-f-B große Bedeutung hat. Das ist der Fall der Schwarzfahrt, der hier näher untersucht werden soll.

Die Haftung des Schwarzfahrers selbst ist die aus § 823 BGB. oder § 7 Abs. 3 S. 1 KFG. Besonderheiten hinsichtlich des p-f-B treten hier nicht auf. Es gilt das bisher Dargelegte. Zu untersuchen ist nur die Haftung des Kraftwagenhalters, der als der wirtschaftlich Stärkere als Haftender für den Verletzten auch von größerer Bedeutung ist.

Als Anspruchsgrundlage kommen in Betracht die §§ 823, 831 BGB. und § 7 Abs. 3 S. 2 KFG.

Bezüglich des § 831 wird in der Rechtsprechung jetzt einhellig der Standpunkt vertreten, daß danach eine Haftung nicht in Frage kommt, da ein Schwarzfahrer nicht in „Ausführung einer Verrichtung" handelt[147]). Außerdem wäre die Haftung aus § 831 für die Frage des p-f-B ohne Interesse, da dort der Geschäftsführer sich von vornherein zu exkulpieren hat. Es muß daher beachtet werden, daß in Fällen, in denen von einer Exkulpation des Halters die Rede ist, diese Entkräftung eines p-f-B ist und nicht mit der Exkulpation aus § 831 verwechselt werden darf[148]).

Es bleiben also § 823 BGB. und § 7 KFG. Der Unterschied beider besteht in folgendem: Bei § 823 besteht die Haftung des Halters wegen Vernachlässigung der allgemeinen Aufsichtspflicht. Diese Vernachlässigung muß den Unfall verursacht haben, und das Verschulden des Halters muß sich auf den Unfall erstrecken. Der Geschädigte muß also beweisen, daß die mangelnde Aufsicht und der Schaden im Verhältnis von Ursache und Wirkung stehen[149]), und daß das Verschulden sich direkt auf den Schaden erstreckt.

Bei § 7 Abs. 3 KFG. muß der Beschädigte beweisen, daß das Verhalten des Halters und die Benutzungsermöglichung im Verhältnis von Ursache und Wirkung stehen, und[150]) daß das Verschulden sich auf die Ermöglichung der Schwarzfahrt erstreckt. Hier muß also weniger bewiesen werden. Die Abwicklung des Beweises bei § 7 Abs. 3 geht genau folgendermaßen vor sich:

---

147) RGZ. 119 S. 62; Jur.W. 1932 S. 2015; 1933 S. 813 Anm. v. Stiefel.

148) s. z. B. Jur.W. 1928 S. 559.

149) Der Ursachenzusammenhang muß natürlich auch adäquat sein.

150) Dabei ist zu bedenken, daß durch das Verhalten des Halters nur eine **Bedingung** für die unbefugte Benutzung gesetzt zu werden braucht. Es ist nicht notwendig, daß ohne sein Verhalten diese unmöglich gewes. wäre (RGZ. 138 S. 322; Verkehrs. Abh. u. Entsch. 1936 Bd. 2 Heft 2 Nr. 361).

Ist jemand durch ein Kraftfahrzeug verletzt und will er den Halter in Anspruch nehmen, so hat er zunächst nur die Tatsache des Unfalls und die Haltereigenschaft zu beweisen (§ 7 Abs. 1). Der Halter muß nun einwenden und beweisen, es handle sich um eine Schwarzfahrt (§ 7 Abs. 3 S. 2). Es folgt nun in Form der Replik die Behauptung und der p-f-B des Geschädigten, daß

1. prima facie Kausalzusammenhang besteht zwischen Nachlässigkeit des Halters und Schwarzfahrt,
2. prima facie die Möglichkeit der Schwarzfahrt infolge Verschuldens des Halters gegeben war.

In Form der Duplik kann der Halter den p-f-B entkräften. Dann muß jetzt der Geschädigte den vollschlüssigen Beweis antreten [151]).

Beide Anspruchsgrundlagen sind scharf voneinander zu trennen [152]). Das ergibt sich schon aus der Tatsache, daß der Umfang der Haftung nach BGB. bedeutend größer ist als nach KFG. (s. §§ 10—12 KFG.), denn das BGB. kennt keine Höchstgrenze und gewährt außerdem Schmerzensgeld. Es ist daher nur richtig, die Haftung aus § 823 von dem Nachweis größeren Verschuldens und einer längeren Kausalreihe als beim KFG. abhängig zu machen. Die Art der Führung des p-f-B der beiden Ansprüche muß hier also getrennt festgestellt werden.

Die Ersatzpflicht des Halters für Unfälle, die ein Schwarzfahrer verursacht hat, wird nur selten auf § 823 gestützt. In Jur.W. 1932 S. 2013 wurde sie z. B. bejaht für den Fall, daß ein gänzlich ungeeigneter Fahrer ohne jede Erkundigung eingestellt wurde und bei einer unternommenen Schwarzfahrt Schaden anrichtete. Bei der Inanspruchnahme aus § 823 wird oft bestritten, daß der Unfall die adäquate Folge des Verhaltens des Halters sei. In dem eben angeführten Beispiel kann das nicht zweifelhaft sein. In der Rechtsprechung überwiegen bei weitem die Entscheidungen, wo eine Haftung auf § 7 KFG. gestützt wird. Dort hat auch der p-f-B seine eigentliche Bedeutung. Hier (§ 823) ist er begrifflich natürlich auch möglich, aber wegen der längeren Kausalitätsreihe und des weitergehenden Verschuldens ist er nicht so leicht zu erbringen. Bei groben Verletzungen der Aufsichtspflicht des Halters ist er aber, wie oben gezeigt, gegeben. In großen Umrissen ist dazu festzustellen: Ist bei einem Führer, der, wie der Halter weiß, unsicher und leichtsinnig ist, keine Aufsicht geübt worden, so ist die Kausalität zwischen mangelnder Aufsicht und einem bei einer Schwarzfahrt verursachten Schaden prima facie als erwiesen anzusehen. Ist dargetan, daß der Halter in diesem Falle keine Aufsicht geübt hat, so ist auch sein Verschulden an dem Unfall prima facie zu vermuten, da damit gerechnet werden mußte, daß eine

151) Stiefel Jur.W. 1933 S. 813; Jur.W. 1928 S. 559; 1936 S. 2792.
152) Jur.W. 1932 S. 2027.

Schwarzfahrt einmal unternommen werden würde und dabei ein Unfall vorkommt. Es muß hier also auf jeden Fall bewiesen werden, daß mangelnde Aufsicht und Ungeeignetheit des Führers vorlagen [153]).

Um die heutige Rechtsprechung und die zahlreichen Angriffe aus Wissenschaft und Praxis dagegen verstehen zu können, muß auf die Entstehungsgeschichte des § 7 Abs.3 KFG. eingegangen werden. Ursprünglich lautete seine Fassung: „Wird das Fahrzeug ohne Wissen und Willen des Fahrzeughalters von einem anderen in Betrieb gesetzt, so ist dieser an Stelle des Halters zum Ersatze des Schadens verpflichtet."

Durch eine Novelle vom 21. Juli 1923 bekam er die heutige Gestalt, die von § 19 Abs. 2 Luftverkehrsgesetz abgeschrieben ist [154]). Schon die ursprüngliche Fassung wollte den Halter entlasten [155]). Die Rechtsprechung erreichte das Gegenteil, indem sie den Begriff des „Inbetriebsetzens" sehr eng auslegte und so die Fälle, in denen statt des Halters der Führer haftete, außerordentlich selten waren [156]). Die neue Fassung (Abs. 3 Satz 1) setzte an die Stelle des „Inbetriebsetzens" die Benutzung, um den Halter in allen Fällen, wo der Führer nicht nach den Weisungen des Halters handelte, aus der Haftung zu entlassen. Der Gesetzgeber glaubte, den Halter dadurch so gut gestellt zu haben, daß er in Satz 2 eine Neuerung zuungunsten des Halters einführen zu können glaubte. (Eben die Haftung bei schuldhafter Ermöglichung der Schwarzfahrt). Im Ergebnis sollte dadurch aber nicht eine Stellung des Halters erreicht werden, wie sie vor der Novelle bestand, da infolge der bis dahin geübten Rechtsprechung der Halter nach Meinung des Gesetzes zu schlecht behandelt worden war [157]).

Nach dem heutigen Stande der Rechtsprechung, ist die Lage des Halters aber praktisch die, wie sie vor der Novelle war, wenn sie nicht noch schlechter ist [158]). Gegen diesen Erfolg der Rechtsprechung richten sich die Ausführungen Müllers [159]), Bezolds [160]) und Stiefels [161]).

Die Entwicklung der Rechtsprechung war folgende. Die Beweisführung zu § 7 ist bereits klargelegt worden. Es ist nicht leicht, den Beweis zu Abs. 3 Satz 2 zu führen, da der Verletzte in die internen Verhältnisse des Halters keinen Einblick hat und so kaum nachweisen kann, daß dieser seine Aufsichtspflicht vernachlässigt hat und infolgedessen die Schwarzfahrt ermöglicht hat [162]). Dieses Billigkeitsmoment

153) Stiefel Jur.W. 1933 S. 813; RGZ. 120 S. 161; 128 S. 153; 135 S. 156 mit Nachweisen; Verk. Abh. u. Entsch. 1936 Bd. 2 Heft 2 Nr. 361.

154) Mayer, Recht d. Kraftf. 1926 S. 119 ff.

155) Müller Kommentar, hierzu **2. Auflage 1927** S. 253 mit Hinweis auf S. 12/13 der Begründung.

156) Müller S. 253/254. 157) Müller S. 255.

158) Bezold Jur.W. 1932 S. 2015; Sieburg Jur.W. 1932 S. 3712.

159) Jur.W. 1932 S. 1251; Verk. Abh. und Entsch. 1936 Bd. 2. Heft 2 Nr. 361.

160) a. a. O. 161) Jur.W. 1933 S. 813.

162) Meyer, Recht des Kraftf. 1926 S. 119 ff.; Typky daselbst 1931 S. 348 ff.; Verk. Abh. u. Entsch. 1936 Bd. 2 Heft 3 Nr. 420.

und die große Wahrscheinlichkeit, daß bei einer Schwarzfahrt nachlässige Aufsicht ihre Ursache war, bildeten mit Recht die Grundlagen eines p-f-B, der dem Verletzten gegen den Halter zugute kam. Er brauchte darnach nur zu beweisen, daß der Halter keine genügenden Vorsichtsmaßregeln gegen eine evtl. Schwarzfahrt ergriffen hatte (z. B. er hatte dem Fahrer die Garagenschlüssel nie abgenommen, ohne dabei Stichproben zu machen, ob der Fahrer die Gelegenheit nicht mißbrauchte). Daraus ergibt sich dann ohne weiteres die p-f-Vermutung, daß diese mangelnde Aufsicht für die Schwarzfahrt ursächlich war. Würde die Führung des p-f-B auch heute noch in dieser Weise gehandhabt, so wäre dagegen nichts einzuwenden, was auch nicht geschehen ist, solange die Rechtsprechung auf diesem Standpunkt verblieb [163]).

Im Laufe der Zeit hat aber das Reichsgericht, zugleich mit dem Anwachsen des Kraftfahrzeugverkehrs, seine Anforderungen an die Sorgfaltspflicht und die Aufsichtspflicht des Halters immer mehr erhöht. Es verlangt vom Halter Maßnahmen, die der Praxis unverständlich sind. Das Reichsgericht läßt sich dabei offenbar von der Ueberlegung leiten, daß es unbillig ist, den wirtschaftlich meist starken Autohalter (heute eine zweifelhafte Behauptung) mit einem non liquet zum Schaden des geschädigten „kleinen Mannes" zu entlassen. Immer wieder sind aus Praxis und Wissenschaft Vorstellungen dagegen erhoben worden. In neuerer Zeit ist besonders auf die Bedeutung des Kraftfahrzeugverkehrs für die deutsche Volkswirtschaft und auf die Schädlichkeit dieser Einstellung hingewiesen worden. Einen Erfolg hat auch das nicht gehabt. In Jur.W. 1936 S. 2792 greift das Reichsgericht bei Untersuchung der Sorgfaltspflicht auf die im Jahre 1932 entwickelten strengen Grundsätze zurück und lehnt eine Nachprüfung ab, denn: „Diese Notwendigkeit wird durch die neuzeitliche wesentliche Steigerung des Kraftverkehrs nicht etwa abgeschwächt sondern nur noch zwingender" [164]).

Es ist nicht Aufgabe dieser Arbeit, auf die Anforderungen im einzelnen einzugehen und sie als gerechtfertigt oder übertrieben festzustellen. Es ist vorläufig zwecklos dagegen anzugehen, obwohl mit Recht beinahe einhellig gegen das Reichsgericht Stellung genommen wird. Es sollen zum weiteren Verständnis nur einige Beispiele angeführt werden. Es wird z. B. als nicht genügend angesehen, wenn der Zündschlüssel herausgezogen und der Wagen abgeschlossen wird [165]). Es wird verlangt die Herausnahme eines nicht sofort ersetzbaren Teiles des Motors. Es ist nicht ausreichend, wenn der Chauffeur durch Stichproben überprüft wird, oder sich die Garagenschlüssel immer erst vom Halter holen muß, oder wenn über den Fahrer Erkundigungen eingezogen worden

163) Bezold a. a. O.

164) s. a. Verk. Abh. u. Entsch. 1936 Bd. 2 Heft 2 Nr. 361.

165) Verk. Abh. u. Entsch. 1936 Bd. 1, H. 2 Nr. 103.

sind und er vor der Fahrt sogar ermahnt wird.[166]). Nach Ansicht der Literatur und nach eigenen Aeußerungen der Rechtsprechung verlangt das Reichsgericht, daß der Halter bis zur Grenze des unabwendbaren Zufalls alles tun muß, was zur Verhütung von Schwarzfahrten billigerweise von ihm verlangt werden kann[167]).

Für diese Arbeit ist daraus die wichtige Folgerung zu ziehen, daß die Anforderungen an die Sorgfalt des Halters den p-f-B ganz erheblich erleichtern. Hat z. B. eine fremde Person einen auf der Straße haltenden Wagen benutzt und bei dieser Schwarzfahrt Schaden angerichtet, so braucht der Verletzte nur zu beweisen, daß der Halter nichts weiter getan hat, als die Schlüssel mitzunehmen. Denn dann hat er die Sorgfalt, die das Reichsgericht verlangt, nicht geübt, und es ist prima facie zu vermuten ,daß diese „Nachlässigkeit" die Schwarzfahrt ermöglicht hat und daß die Nachlässigkeit auch auf Verschulden beruht. Würde das Reichsgericht in dieser Weise den p-f-B gegen den Halter zulassen, so wäre rechtlich daran nichts auszusetzen, und nur die tatsächlichen Momente (ob derartige Sorgfalt verlangt werden kann) könnten Anlaß zur Kritik geben.

Die höchstrichterliche Rechtsprechung glaubte aber dem Verletzten eine noch günstigere Stellung geben zu müssen als er sie ohnedies schon hatte. Es wurde daher in der Führung des p-f-B selbst noch eine Erleichterung geschaffen, sodaß heute, wenn die Tatsache einer Schwarzfahrt erwiesen ist, der Halter den Rechtsstreit eigentlich schon verloren hat, und so das Reichsgericht verdächtigt wird, es habe die Vermutung begründet, jede Schwarzfahrt sei schuldhaft ermöglicht. Dieser Schritt hat rechtlich zu den größten Bedenken Anlaß gegeben und zur Folge gehabt, daß vielfach behauptet worden ist und noch behauptet wird, das Reichsgericht habe, obwohl es bei § 7 Abs. 3 Satz 2 immer vom p-f-B rede und zweifellos durch den p-f-B sonst die Beweislastlage nicht verschieben will[168]), hier doch die Beweislast umgekehrt[169]). Das hat seinen Grund in folgender Handhabung des p-f-B durch die Rechtsprechung:

Es ist bisher schon mehrfach erwähnt worden und wird unter „C" genauer gezeigt werden, daß der p-f-B natürlich widerlegt werden kann. Wie das geschieht, soll im einzelnen noch gezeigt werden. Vorweg wird nur festgestellt, daß unbestrittenermaßen der Gegenbeweis nicht in Form des Beweises des Gegenteils, sondern in der Weise geführt wird, daß die richterliche Ueberzeugung, die durch den p-f-B zunächst gebildet worden ist, erschüttert wird. D. h. also, daß

166) Verk. Abh. u. Entsch. 1936 Bd. 3 H. 2 Nr. 420 siehe hierzu RGZ. 119 S. 61, 352; 135 S. 155; 136 S. 9; **Jur.W. 1932** S. 3909, 3713; **Stiefel** Jur.W. 1933 S. 813 mit Beispielen und **Müller** Komm. zu § 7 Abs. 3.

167) Recht d. Kraftf. 1932 S. 96; Jur.W. 1932 S. 125 ff; Jur.W. 1928 S. 402; Verk. Abh. u. Entsch. 1936 Bd. 2 H. 2 Nr. 361: „Größte Sorgfalt"; Heft 3 Nr. 420: „alle erdenkliche Sorgfalt."

168) S. 13. 169) Müller a. a. O, und Komm. S. 252; Stiefel a. a. O.; Bezold a. a. O.

immer erst der p-f-B erbracht wird. Erst **dann** ist der Schadensstifter genötigt, Tatsachen darzutun, die die richterliche Ueberzeugung erschüttern. Das Reichsgericht geht hier diesen Weg nicht, sondern verlangt vom Halter, daß er von vornherein dartut, was er unternommen hat, um eine Schwarzfahrt zu verhindern.

D Auto Recht 1931 Sp. 25: Der Geschädigte muß Verschulden des Halters beweisen, allein es muß in solchen Fällen von dem Halter verlangt werden, daß er die Maßnahmen angibt, die er getroffen hat, um Schwarzfahrten zu verhindern, und das Gericht muß prüfen, ob diese Maßnahmen ausreichend waren (119 S. 61, 352).

Entsch. RGZ. 119 S. 352 auf die Bezug genommen ist, gibt für diese Handhabung des p-f-B keine Begründung, sondern macht nur allgemein auf p-f-B aufmerksam [170]).

Jur.W. 1932 S. 1251 ff.: „. . . allein es muß von dem Halter verlangt werden, daß er die Maßnahmen angibt ..... (RGUrt. vo. 24. 11. 30, IV/126/30)".

Das angeführte Urteil enthält wieder den gleichen Satz unter Bezugnahme auf Bd. 119. Mit beinahe übereinstimmendem Wortlaut auch RGZ. 136 S. 9, Recht d. Kraftf. 1933 S. 286 und 289.

Diese Entscheidungen ergeben eindeutig, daß vom Halter von vornherein Angaben der Maßnahmen verlangt werden, die er zur Verhütung von Schwarzfahrten getroffen hat. Eine Begründung dafür gibt das Reichsgericht in keiner dieser Entscheidungen [171]).

Aus diesen Entscheidungen folgern Müller [172]), Bezold [173]), Stiefel [174]) und Leverenz [175]), daß das Reichsgericht einen p-f-B hier nicht mehr anwende, sondern die Beweislast umkehre, denn im Falle des § 7 Abs. 3 Satz 1 braucht der Geschädigte dem Schwarzfahrer kein Verschulden nachzuweisen. § 7 Abs. 3 Satz 2 verlangt im Gegensatz dazu eine Verschuldensbeweisführung des Geschädigten, die ihm weder unzulässig erleichtert noch gar erlassen werden dürfe [176]). Der p-f-B sei zwar zulässig, aber er sage nichts weiter, als daß der Geschädigte erst einmal dartun müsse, es spräche eine so große Wahrscheinlichkeit für die Vernachlässigung durch den Halter, daß andere Möglichkeiten daneben völlig zurücktreten. Erst wenn der Geschädigte die Voraussetzungen des p-f-B in dieser Weise erfüllt hat, ist es Sache des Halters, Umstände darzutun, die eine Schwarzfahrt ohne sein Verschulden als möglich erscheinen lassen [177]). Weil der Halter nach der Rechtsprechung von vornherein und ohne weiteres die von ihm zur Verhinderung von Schwarzfahrten getroffenen Maßnahmen angeben muß, dreht das Reichsgericht nach Ansicht von Bezold und Müller die Beweislast um.

170) s. Bezold a. a. O.
171) Müller und Bezold a. a. O.
172) a. a. O. 173) a. a. O. 174) a. a. O. 175) a. a. O. Hauptbl. A.
176) Bezold a. a. O.
177) Bezold, Müller a. a. O.

Als weiteren Beweis für eine Beweislastumkehr scheint Müller die Art und Weise des bei der Schwarzfahrt verlangten Gegenbeweises anführen zu wollen. Er geht davon aus, daß im Falle eines p-f-B der dadurch Belastete nicht etwa wie bei der gesetzlichen Vermutung beweisen muß, welche Umstände tatsächlich vorgelegen haben, sondern er braucht zur Entkräftung des p-f-B nur Tatsachen zu beweisen, die eine Entstehung des Schadens ohne sein Verschulden als erklärlich erscheinen lassen. (So selbst das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung)[178]. Müller will anscheinend damit sagen, daß bei Schwarzfahrten mehr verlangt wird und auch daraus die Tatsache einer Beweislastumkehr erhelle.

Im folgenden soll untersucht werden, ob das Reichsgericht auch tatsächlich die Beweislast umkehrt und sich damit in Widerspruch zu § 7 Abs. 3 S. 2 setzt, oder, ob es sich doch nur um eine, vielleicht inkorrekte, Anwendung des p-f-B handelt. Es muß zu diesem Zwecke auf die beiden Punkte eingegangen werden, die als angeblicher Beweis für die Umkehr der Beweislast angeführt werden.

## I.

Das ist zunächst die Tatsache, daß die Rechtsprechung vom Halter verlangt, er müsse von v o r n h e r e i n angeben, was er zur Verhütung von Schwarzfahrten getan habe.

Wie bereits gezeigt[179], entspricht es tatsächlich nicht der gewohnten und ordnungsmäßigen Handhabung des p-f-B, den Beklagten ohne weiteres zur Angabe seiner Maßnahmen zu zwingen. (Das bemängelt hier insbes. Bezold.) Trotzdem kann aus diesem Grunde allein von einem Entfallen des p-f-B noch keine Rede sein. Es ist darauf hingewiesen worden, daß die Anforderungen, die das Reichsgericht an die Sorgfalt des Halters stellt, ganz ungewöhnlich hoch sind. Sie sind so hoch, daß sie praktisch von kaum einem Halter je eingehalten werden können[180]. Es sind seltene Fälle, in denen nicht dem Halter irgendeine Nachlässigkeit nachgewiesen werden könnte. Einige Beispiele sollen das zeigen:

Ist eine Schwarzfahrt mit einem auf der Straße stehenden Wagen erfolgt, so wird eine Frage an den Halter (Parteivernehmung) oder an die Zeugen ergeben, daß der Halter günstigenfalls den Zündschlüssel abgezogen und den Wagen abgeschlossen hat. Das genügt nach der jetzigen Rechtsprechung aber nicht[181]. Also wäre der p-f-B schon erbracht

178) s. unten S. 75ff.

179) S. 64.

180) **Bezold** a. a. O.: „Der Halter muß Halbgott oder Hellseher sein". **Müller** Verk. Abh. und Entsch. 1936 Bd. 2 H. 2 Nr. 361: „Aus schuldhafter Ermöglichung hat die Rechtsprechung eine schuldhafte Nichthinderung gemacht; mit der Absicht des Gesetzgebers stimmt das nicht überein"; Heft 3 Nr. 420: „Welche zumutbaren Vorsichtsmaßregeln danach der Halter treffen muß, um dem Vorwurf der schuldhaften Ermöglichung der Schwarzfahrt zu entgehen, ist kaum vorstellbar, S. a. Brandt in Jur. W. 1932 S. 2013.

181) Jetzt ist diese besonders zweifelhaft wegen der AA zu § 25 RStrVO. Abs. 2 III 2 (so Müller Verk. Abh. u. Entsch. 1936 Bd. 1 H. 2 Nr. 103 u. 104. Seiner Meinung nach hat das die Rechtsprechung noch nicht beeinflußt).

und der Halter müßte nachweisen wie er sich sonst gegen eine Benutzung gesichert hat, und warum trotzdem eine solche möglich war.

Hat der Chauffeur mit falschen Schlüsseln die Garage geöffnet und den Wagen in Betrieb gesetzt, so kann wieder leicht festgestellt werden, daß der Halter sich gegen die Anfertigung falscher Schlüssel nicht gesichert hat. Das wird nach der Rechtsprechung aber von ihm verlangt [182]).

„Halter (Inhaber einer Reparaturwerkstätte) hatte die Pflicht, eine Erklärung darüber abzugeben, wie es trotz Anwendung der erforderlichen Sorgfalt dazu kommen konnte, daß der Monteur nicht nur in den unbefugten Besitz des Schlüssels gelangen konnte, sondern ihn auch dauernd behalten und einen unzulässigen Gebrauch machen konnte."

Oder der Fahrgast eines jungen Autoführers ist gerade im Fahrkursus. Er bittet den Führer um das Steuer und es geschieht ein Unglück. Das Reichsgericht verlangt, daß der Halter, in dessen Automobil ein gerade im Fahrkursus befindlicher junger Mann mitfährt, das ausdrückliche Verbot an Führer und Fahrgast richte, dem Fahrgast das Steuer zu überlassen [183]). Da daran aber kaum ein Halter denkt, ist es ein Leichtes für den Geschädigten, durch derartige Hinweise eine Vernachlässigung der Sorgfalt nachzuweisen.

In einem anderen Fall hatte der Halter erst 36 Stunden später von einem Unfall bei einer Schwarzfahrt erfahren. Daraus schließt die Rechtsprechung auf ungenügende Aufsicht [184]). Wird also in einem Falle der Schwarzfahrt zunächst nur festgestellt, daß der Halter erst längere Zeit danach davon erfahren hat, so genügt das zur Begründung des p-f-B.

Recht d. Kraftf. 1932 S. 294, KG. Dort hatte ein erprobter Fahrer eine Schwarzfahrt unternommen. Es wird behauptet, daß selbst bei erprobten Fahrern große Freiheit geeignet ist, zu Schwarzfahrten zu verleiten. Es braucht daher nur nachgewiesen werden, daß der Fahrer große Freiheit hatte. Der p-f-B ist damit erbracht und der Halter muß nachweisen, daß sonstige Maßregeln ausreichen mußten, die Gefahr einer Schwarzfahrt zu vermeiden.

Jur.W. 1932 S. 1251 ff. Der Fahrer des Halters ließ die Wagenwäsche durch einen jungen Mann ausführen. Dieser setzte eines Tages den Wagen mit einem falschen Schlüssel in Betrieb. Das Reichsgericht verlangt hier, daß der Halter dafür sorgt, daß der Chauffeur sich nicht anderer Personen zu einer Hilfe bedient, bzw., daß er auch diese Personen auswählt und beaufsichtigt.

Recht d. Kraftf. 1932 S. 220, KG. über „leichte Jungens" muß d a u e r n d Kontrolle geübt werden.

182) Jur.W. 1923 S. 827.

183) Jur.W. 1932 S. 2013 mit Anm. von Brandt, der in diesen Forderungen eine nicht zu begründende Ueberspannung der Sorgfaltspflicht erblickt.

184) Recht d. Kraftf. 1932 S. 96.

Legt man diese Anforderungen an die Sorgfaltspflicht des Halters der Führung des p-f-B zugrunde, so wird der Geschädigte irgendein Erfordernis, das der Halter nicht beachtet hat, leicht beweisen können. Es genügt der Hinweis darauf, und meist wird sogar schon der Tatbestand ohne weiteres ergeben, daß der Halter die von ihm verlangte Sorgfalt nicht beobachtet hat. Läßt aber schon der Tatbestand den Mangel der Sorgfalt entnehmen (und das tut er in den hier angeführten und auch von Müller und Bezold erwähnten Fällen immer, wenn man die Maßstäbe des Reichsgerichts zugrunde legt), so wäre es formalistisch und würde einen Umweg bedeuten, wenn trotzdem vom Geschädigten erst einmal der Nachweis solcher Umstände verlangt wird, die er ja ohne weiteres erbringen kann und die sich unter Umständen schon aus dem Tatbestand ergeben.

Es kann deshalb, wenn umgekehrt der Tatbestand nicht irgendwelche genügenden Sorgfaltsmaßnahmen ergibt, dieser Nachweis des Geschädigten als erbracht angesehen werden. Es ist nur natürlich, daß diese Verlängerung nicht immer erwähnt wird, und so ist es auch bei Annahme eines p-f-B zu begreifen, wenn das Reichsgericht von vornherein vom Halter den Gegenbeweis verlangt. Es wäre sonst auch nicht verständlich, wie sich das Reichsgericht in all den Fällen, die Müller als Beispiele der Beweislastumkehr anführt, auf den p-f-B beruft. Denn weder kann man das Reichsgericht verdächtigen, den Unterschied zwischen Beweislastumkehr und p-f-B nicht zu kennen, noch hat es die höchstrichterliche Rechtsprechung nötig, die Beweislast unter dem Deckmantel des Anscheinsbeweises umzukehren. Der Wortlaut mehrerer Entscheidungen bestätigt diese Folgerungen:

**RGZ. 135** S. 151, 158; Es wird auf die Entscheidung in Bd. 119 verwiesen und über die Erfordernisse des p-f-B bei § 7 III S. 2 KFG. gesagt:

„Solche Umstände würden darin zu finden sein, daß entweder bei der Art der Verwahrung des Wagens oder bei der Wahl oder der Beaufsichtigung schon von vornherein mit der Ermöglichung einer Schwarzfahrt zu rechnen gewesen wäre."

Das ergibt also, daß sehr wohl die tatsächlichen Verhältnisse beobachtet werden, ehe vom Halter der Gegenbeweis verlangt wird.

**RGZ. 136 S. 9.** „Zwar muß der Geschädigte dem Halter das Verschulden an der Benutzung beweisen. Aber es werden ihm hierbei je nach den Umständen die Grundsätze vom Beweis des ersten Anscheins zu Hilfe kommen.

Das ergibt ganz eindeutig, daß das Reichsgericht nicht gegen den Willen des Gesetzgebers die Beweislast umkehrt und, daß der Halter sich nicht immer entlasten muß. Wie wären sonst die Worte „je nach Umständen" zu verstehen.

**RGZ. 119 S. 253** ist zwar eine ältere Entscheidung, zeigt aber deutlich die oben angedeutete Entwicklung:

„Dem Beklagten (Halter) würde der Entlastungsbeweis obliegen, falls das OLG. nach Lage der Sache dafür halten sollte, die Umstände sprächen mit so hoher Wahrscheinlichkeit für ein Verschulden des Beklagten ....."

Der Hinweis „falls nach Lage der Sache", kann nur den Sinn haben, daß erst der Tatbestand gewürdigt werden muß, ehe dem Halter der Gegenbeweis auferlegt wird.

Damit ist nachgewiesen, daß der Umstand eines von vornherein verlangten Gegenbeweises nicht die Meinung rechtfertigen kann, es handele sich hier nicht um einen p-f-B, sondern um Umkehr der Beweislast.

## II.

Das zweite Argument das für eine Beweislastumkehr sprechen soll, ist der Hinweis auf die Art und Weise der Führung des Gegenbeweises. Wenn festgestellt werden könnte, daß das Reichsgericht hinsichtlich der Entkräftung des p-f-B den Beweis des Gegenteils wie bei einer gesetzlichen Vermutung verlangt, wäre allerdings zweifelhaft, ob nicht doch die Beweislast umgekehrt wird oder zumindest an die Führung des Gegenbeweises als solche übertriebene Anforderungen gestellt werden.

Das läßt sich aber nicht feststellen. Vielmehr sind wieder, wie bei dem ersten Argument, die übertriebenen Anforderungen der Rechtsprechung an die Sorgfaltspflicht des Halters Schuld daran, daß hier Mißverständnisse entstehen. Es soll nach der Rechtsprechung genügen, wenn der durch den p-f-B belastete die richterliche Ueberzeugung durch die Darlegung von Tatumständen erschüttert, die einen Kausalverlauf ohne Verschulden des Halters als möglich erscheinen lassen. Die Meinung, die hier eine Beweislastumkehr behauptet glaubt, es werde vom Halter der Beweis des Gegenteils verlangt. Anscheinend verleitet die Ausdrucksweise einiger Entscheidungen zu dieser Behauptung. Z. B. Jur.W. 1923 S. 823, wo verlangt wird, daß der Halter nachweist, wie der Fahrer in den Besitz eines falschen Schlüssels gelangen und Gebrauch von ihm machen konnte.

Andererseits muß aber betont werden, daß gerade die Entscheidungen, auf die sich Müller und Bezold beziehen [185]), nur immer sagen: „Der Halter muß Maßnahmen angeben, die von ihm zur Verhinderung der Schwarzfahrten getroffen worden sind, und Sache des Gerichts ist es zu prüfen, ob sie ausreichend sind." Daraus läßt sich aber keinesfalls entnehmen, daß der Beweis des Gegenteils verlangt wird. Es wird dadurch nur kenntlich gemacht, daß der Halter einen konkreten Sachverhalt darzutun hat, der eine Schwarzfahrt ohne sein Verschulden denkbar erscheinen läßt, denn Angabe der theoreti-

185) D Auto Recht 1931, 25; RGZ. 119, 62; Jur.W. 1932 S. 1251 ff.

schen Möglichkeit eines solchen Vorganges ist kein Gegenbeweis [186]). Wegen der großen Anforderungen an die Sorgfaltspflicht ist es natürlich sehr schwer, solche Möglichkeiten darzutun, und das Reichsgericht verlangt daher, daß der Halter im einzelnen genauer beweise, was er getan hat, um seiner Aufsichtspflicht nachzukommen. Würde er nur ein Moment angeben, so müßte sofort wegen der vielen anderen von ihm zu erfüllenden Sorgfaltspflichten, die er „wahrscheinlich" nicht erfüllt haben wird, eine neue Entlastung von ihm verlangt werden. Die strengen Maßstäbe sind also schuld an der Ausdrucksweise, die vom Halter die Angabe der Maßnahmen verlangt, die er getroffen hat, um eine Schwarzfahrt zu verhindern. Darüber hinaus muß aber festgestellt werden, daß trotzdem die Beweisführung des Halters sich noch in den Grenzen der Beweisführung beim p-f-Gegenbeweis hält, denn würde tatsächlich der Beweis des Gegenteils, wie er bei Umkehrung der Beweislast geführt werden müßte, verlangt werden, dann müßte der Halter beweisen, wie im einzelnen die Schwarzfahrt ermöglicht worden ist, und daß bei allen Momenten dabei seine Aufsichtpflicht nicht schuldhaft verletzt worden ist. Das verlangt die Rechtsprechung aber keinesfalls.

Wenn die Sorgfaltsanforderungen des Reichsgerichts also einmal zugrunde gelegt werden — und sie müssen es wohl oder übel —, dann ist die Entkräftung des p-f-B, wie sie von der Rechtsprechung verlangt wird, durchaus in Ordnung und hält sich insbesondere in den Grenzen der Entlastung beim p-f-B, ohne in den Beweis des Gegenteils überzugehen.

Damit sind die beiden Momente, die für eine Beweislastumkehr sprechen könnten, widerlegt, und es ist festzustellen, daß die Beweisführung bei § 7 Abs. 3 S. 2 KFG. dem Gesetz entspricht, und daß dem Geschädigten der Anscheinsbeweis, mit allerdings sehr weitgehenden Auswirkungen, — wegen der strengen Maßstäbe an die Sorgfalt des Halters — zugute kommt.

Es könnte die Frage entstehen, warum eigentlich so großer Wert darauf gelegt worden ist, zu beweisen, daß es sich hier um einen p-f-B und nicht um eine Beweislastumkehr handelt, wo doch feststeht, wie nach der Rechtsprechung der Geschädigte seiner Beweispflicht genügen muß, und wie der Halter sich zu verteidigen hat. Der Grund ist folgender: Wenn die übertriebenen Anforderungen an die Sorgfalt des Halters einmal auf ein vernünftiges Maß ermäßigt werden sollten, würde automatisch die Führung des p-f-B eine andere werden. Es käme dann nicht mehr in Betracht, daß der Halter von vornherein die Maßnahmen angibt, die er zur Verhütung von Schwarzfahrten getroffen hat (was er jetzt ja tun muß), sondern dann müßte der Geschädigte

186) s. u. S. 77 ff.

erst einmal einen Tatbestand beweisen, der einen p-f-B rechtfertigen kann, und erst dann hätte sich der Halter zu entlasten. Das ist der eine große Unterschied.

Weiter würde natürlich nicht mehr notwendig sein, daß der Halter alle Maßnahmen angibt, die er zur Verhinderung der Schwarzfahrt getroffen hat, sondern es würde eine Stellungnahme zum Vorbringen des Geschädigten genügen, da ja nicht beinahe automatisch neue Momente auftauchen, die auf eine Aufsichtsverletzung des Halters hinweisen.

Würde man dagegen annehmen, daß durch die jetzige Rechtsprechung die Beweislast umgekehrt wäre, so würde bei Minderung der Sorgfaltsansprüche nichts daran geändert werden, daß der Halter von vornherein seine Maßnahmen angibt — es sei denn, das Reichsgericht änderte ausdrücklich seine Rechtsprechung. Auch müßte weiter vom Halter „der Beweis des Gegenteils" erbracht werden.

Die Feststellung, daß die heutige Rechtsprechung die Beweislast in dem hier behandelten Falle der Halterhaftung bei Schwarzfahrten nicht umgedreht hat, ist also, trotz der kasuistischen Festlegung der Beweisführung im Einzelnen, von praktischer Bedeutung.

### IV. Die Möglichkeit der Haftung einer oder der anderen Person schließt den p-f-B aus.

Nachdem so die drei großen Gruppen des p-f-B dargelegt sind, soll, bevor auf die Widerlegung des p-f-B eingegangen wird, noch eine Frage behandelt werden, die für alle drei Gruppen gilt, und auch den Anscheinsbeweis entfallen läßt, aber nicht durch Führung des Gegenbeweises, sondern von vornherein.

Es wurde hierauf bereits hingewiesen[187]) bei Behandlung der Sachlagen, die den p-f-B von vornherein entfallen lassen. Diese Sachlagen sind von verschiedener Wichtigkeit für die einzelnen Gruppen, während die hier behandelte Frage allen gemeinsam ist und daher an den angeführten Orten bis zur Behandlung an dieser Stelle verschoben wurde.

Wie bereits festgestellt, kann ein p-f-B niemals durchgreifen, wenn mehrere Geschehensabläufe denkbar sind. Wahrscheinlichkeit und Billigkeit müssen immer auf einen schuldigen Verursacher hinweisen. Dieser Gesichtspunkt wird meist dann wichtig, wenn aus tatsächlichen Gründen, wegen der Möglichkeit eines anderen Ursachenablaufes, eine Haftung prima facie nicht vermutet werden kann. Aber auch rechtliche Gründe können dagegen sprechen. Das beste Beispiel hierfür gibt das Seerecht in dem Fall, in dem die Führung eines Schiffes einem Zwangslosen überlassen ist.

Befand sich ein Schiff unter der Führung eines Zwangslotsen, so kann bei einem Zusammenstoß entweder der Lotse

187) S. 67 s. a. S. 51.

oder die Schiffsbesatzung schuldhaft gehandelt haben[188]). Der Reeder haftet aber nur für ein Verschulden der Schiffsleitung (§ 737 HGB.), also kann eine Vermutung gegen ihn hier nie eingreifen, die sich darauf stützt, daß er ja für sein Schiff haftet, denn an einem Manöver, das sonst den p-f-B rechtfertigen würde, kann auch der Zwangslotse schuld sein. Es stehen damit zwei Kausalreihen mit gleicher Wahrscheinlichkeit nebeneinander, die natürlich einen p-f-B nicht erlauben. Allerdings ist ein Anscheinsbeweis dann möglich, wenn nachgewiesen wird, daß eine dieser Möglichkeiten (z. B. eine schuldhafte Handlung des Lotsen) nicht in Betracht kommt. Dieses „entweder — oder" ist hier also eigentlich mehr ein rechtliches. (Für Besatzung haftet der Reeder, für Lotsen nicht).

In der behandelten Weise wurde die Frage schon gelöst vom ROHG. 25 S. 186, 229, Hambg. HG. Zt. 10 S. 40 s. a. Hambg. HG. 1877 Nr. 22 u. 149 und besonders RGZ. 80 S. 238 ff.: In dieser Entscheidung wird die Berücksichtigung der Billigkeit auch an dieser Stelle besonders deutlich, da darauf abgestellt wird, wer einen Sachverhalt am besten aufklären kann. Es wird für entscheidend gehalten, daß sonst der p-f-B galt, weil der Reeder die Ursachen besser aufklären kann als der Geschädigte. Hier kann er das nicht, denn auf Lotsen hat er keine Einwirkungsmöglichkeit wie auf das sonstige Schiffspersonal, und das Zeugnis des Lotsen ist vorsichtig zu bewerten, weil dieser sich möglicherweise selbst belasten würde.

So anerkennenswert es ist, wenn Entscheidungen auch Billigkeitsgründe mit erwähnen, so muß das doch hier für überflüssig angesehen werden. Die auch vom Reichsgericht zuerst angeführten rechtlichen Gesichtspunkte genügen hier zur Ablehnung eines p-f-B vollkommen, und selbst, wenn irgendwelche Billigkeitsmomente verlangen würden, daß auch hier dem Beschädigten ein Anscheinsbeweis helfen soll, so könnte wegen dieser rechtlichen Gründe ein solcher nicht zugelassen werden.

Dieselben Gründe, die bei Führung eines Schiffes durch einen Zwangslotsen den p-f-B verbieten, sind auch in einem wichtigen Fall des Binnenschiffahrtrechtes[189]) von Bedeutung.

Nimmt man nämlich bei einem Schleppzug an, die Leitung eines Kahnes, der geschleppt wird und der Schaden anrichtet, hängt nicht nur vom Kahnführer, sondern auch vom Schlepper[190]) ab, so kann entweder der Schleppführer oder der Kahnführer ein Verhalten des Kahnes, das Scha-

188) Schaps Anm. 71; Mittelstein a. a. O.; Piechota Jur.W. 1934 S. 2445 ff; u. a. a. O. S. 28. Haeckel a. a. O.

189) Die Grundsätze des Seerechts sind trotz der Verschiedenheit der rechtlichen Grundlage (s. § 92 BSchG. und § 739 HGB) im Binnenschiffahrtsrecht unbedenklich anzuwenden (siehe Piechotta a. a. O. S. 30, 33).

190) Um Unübersichtlichkeiten zu vermeiden, wird im folgenden immer der „Schlepper" und der „Kahn" gesagt. Die verschiedenen Möglichkeiten einer Passivlegitimation (Schlepper bezw. Kahn gehört dem Führer oder einem Reeder) werden dabei außer Betracht gelassen. Für die Frage des p-f-B sind sie hier ohne Bedeutung

den angerichtet hat, verursacht haben. Würde dann der Kahneigner in Anspruch genommen, so könnte gegen ihn der p-f-B nicht durchgreifen[191]). Bei Inanspruchnahme des Schleppers allein wäre es genau so.

Aus tatsächlichen Gründen, und wohl auch, um den p-f-B hier nicht von vornherein auszuschließen, ist die Rechtsprechung aber zu einer anderen Auffassung von der Leitung des Anhangsfahrzeuges gelangt. Sie unterscheidet zwei Sachlagen. Nach der einen ist leitend und verantwortlich einzig und allein der Schlepper, nach der anderen ist es der Kahn. In beiden Fällen ist also der p-f-B möglich. Im ersten Fall kann er allein gegen den Schlepper, im zweiten Fall allein gegen den Kahn geführt werden.

Die alleinige Leitung liegt nach der durchaus zu billigen Rechtsprechung dann beim Schlepper, wenn er talwärts schleppt, denn dann sind die Kähne kurz angehängt und der Kahn hat kaum die Möglichkeit eigenen Manövrierens, die außerdem dadurch beschränkt ist, daß kein genügender Wasserdruck auf dem Steuer lastet, und die Steuerfähigkeit so schlecht ist[192]). Die Leitung als beim Kahn liegend ist bei Bergfahrten (gegen den Strom) anzunehmen. Dort wird meist mit längerer Trosse geschleppt, sodaß die Möglichkeit eigener Bewegungen (unabhängig vom Schlepper) besteht, zumal das Fahren gegen den Strom auch Steuerfähigkeit gibt[193]). Daneben ist immer noch zu berücksichtigen, daß unbeladene Kähne äußeren Einflüssen (Wind, Sog) eher nachgeben als beladene. Diese Lösung ist als die klarste zu befürworten. Abzulehnen ist die Ansicht, wonach der p-f-B immer gegen den Schlepper gerichtet ist, der im Wege des Gegenbeweises geltend machen soll, daß der Kahn selbst manöverierfähig war[194]). Dabei werden die tatsächlichen Umstände, die manchmal von vornherein auf eine andere Sachlage hinweisen, nicht genügend berücksichtigt.

Das gilt also für alle drei Gruppen des p-f-B, wenn ein Dritter gegen den Schlepper oder den Kahn klagt.

Nun klagt aber gegen den Schlepper, dessen Anhang ein anderes Schiff beschädigt hat, nicht nur der dritte Verletzte, sondern beinahe immer auch der Anhang selbst, der ebenfalls beschädigt worden ist. Es bleibt festzustellen, wieweit diesem der Anscheinsbeweis zugute kommt.

Hierbei muß, genau wie bei der Klage eines Dritten, der nicht zum Schleppzug gehört, scharf unterschieden werden, ob der Schlepper oder der Kahn die Leitung hat.

---

191) So noch RGZ. 80 S. 232 ff.
192) RGZ. 112 S. 43; Jur.W. 1933 S. 859 (OLG. Königsberg).
193) Lindeck Jur.W. 1933 S. 859; HRuGZ. 1934 B. Sp. 610.
194) Mittelstein in Ehr. Handb. S. 374.

## Der Schlepper hat die Leitung.

Hier ist der Kahn eigentlich nur als Teil des Schleppers anzusehen. Die Rechtfertigung des p-f-B gegen den Schlepper von Seiten des Kahnes hat große Aehnlichkeit mit dem Fall der Beweisführung des verletzten Fahrgastes gegen den Autoführer des benutzten Autos[195]). Auf den ersten Blick scheint ein Unterschied zu bestehen, da dort das Fahrzeug des Schädigers eine Bewegung gemacht hat, die den p-f-B begründete, während das hier ein anderes Fahrzeug als das des in Anspruch Genommenen tut. Aber in den hier behandelten Fällen (bei Talfahrt, kurzer Koppelung usw.)[196]) ist der Kahn praktisch als Teil des Schleppers anzusehen, und tatsächlich gesehen ist es so auch das Fahrzeug des Beklagten, das den Schaden anrichtet. Dann ist aber die Sachlage die gleiche wie im Landverkehr, nur mit dem kleinen Unterschied, daß dort der Schadensstifter den Körper einer seiner Sorgfalt unterstellten Person verletzt, während er hier fremde Sachen, die ihm anvertraut sind, beschädigt. Wenn dort die Rechtfertigung des p-f-B, den der Fahrgast gegen den Führer zu erbringen hatte, als gegeben angesehen wurde[197]), weil die Grundlage nicht anders war als bei der Inanspruchnahme durch einen Dritten, so muß sie hier ebenfalls angenommen werden.

Bei Verletzung eines Schutzgesetzes (Rechtsfahren, Ueberholen usw.) ist meist ein Dritter (nicht zum Schleppzug gehörender) verletzt, sodaß dort die Frage der Beweisführung des Dritten im Vordergrund steht.

Bei Anfahren eines stilliegenden Gegenstandes (II. Gruppe) dagegen ist es, wie schon gezeigt[198]), häufiger, daß der beschädigte Anhang gegen den Schlepper klagt, als daß der Eigentümer des Gegenstandes Schadensersatz verlangt.

Bei der dritten Gruppe (bes. bei Ausscheren) halten sich die Inanspruchnahme des Schleppers durch Dritte und durch seinen Anhang etwa die Waage.

Hierher gehören danach die Fälle, in denen der Schlepper mit kurzer Trosse schleppt, also sicher allein die Leitung hat, und dabei die Anhangskähne den normalen Kurs verlassen. Das wird nicht sehr häufig sein. In Frage kommen aber z. B. Sachlagen, bei denen der Schlepper mit einem leeren Kahn in seitlichen Wind oder Strömung kommt (Schleusenwasser), und der Kahn abgetrieben wird.

Obgleich nun der Schlepper die Leitung hat, (in den hier behandelten Fällen) obliegen auch dem Anhang bestimmte Verpflichtungen (Nachsteuern usw.). Diese dürfen wohlgemerkt nicht so stark sein, daß die Leitung von dem Schlepper auf den Kahn übergeht. Erfüllt er sie nicht, so entfällt damit nicht die Möglichkeit eines p-f-B, selbst, wenn das

195) S. 48. 196) s. o. S. 72. 197) S. 48.
198) S. 47.

von Anfang an offenbar war, sondern diese Tatsache kann nur ein Mitverschulden des Anhangs begründen, und so seine Ansprüche mindern [199]). Keinesfalls kann außer den Fällen der Leitung durch den Schlepper und der Leitung durch den Kahn selber noch ein dritter angenommen werden, bei dem gesagt wird, in manchen Situationen haben beide zusammen die Leitung [200]). Das müßte dann auch im Verhältnis zu Dritten gelten und da würde das unerträglich, denn dann wäre kein p-f-B gegen Schlepper oder Anhang — je nachdem, wer die Leitung hat — möglich, sondern es gäbe Sachlagen, die einen p-f-B überhaupt nicht erlauben, weil entweder der Schlepper oder der Kahn haften. Das Ergebnis wäre dann folgendes: Manchmal hat der Schlepper die Leitung, dann ist ein p-f-B gegen ihn gegeben. Manchmal hat der Anhang die Leitung, dann ist er auch gegeben (gegen Anhang). In anderen Fällen haben beide die Leitung, dann ist er nicht möglich. Das wäre ein unhaltbares Ergebnis.

Es muß also immer klar geschieden werden, wer die Leitung hat. Die Rechtsprechung nimmt mit gutem Gurnd meist Leitung des Schleppers an [201]) und weist auf den Ausgleich des § 254 BGB. hin. Sie tut das auch da, wo z. B. Bergfahrt stattfand (also an sich Leitung des Anhangs), aber mehrere Kähne anhingen, die jeweils dem vorderen folgen mußten. Hierbei können interessante Sachlagen entstehen, wenn nicht gegen Schlepper, sondern gegen vorherfahrenden Kahn geklagt wird.

### Kahn hat die Leitung.

Das ist nach dem bereits gesagten der Fall bei Bergfahrten mit langer Trosse. Hier kann natürlich der Anhang bei Beschädigung seines Fahrzeuges gegen den Schlepper nicht mit Hilfe des p-f-B vorgehen, genau so wenig, wie ein Dritter in diesem Falle gegen den Schlepper mit dem Anscheinsbeweis etwas machen könnte.

Es gilt also nicht mehr die Lehre von der „Einheit des Schleppzuges" [202]). Zusammenfassend ist zu sagen, daß eine größere Wahrscheinlichkeit gegen den Schlepper spricht, daß aber in bestimmten Situationen von vornherein angenommen werden muß, daß die Leitung beim Anhang liegt [203]).

199) HRuGZ. 1934 B. Sp. 643.

200) So noch RGZ. 80 S. 233 ff.

201) schon HGZ. 1890 Nr. 105; HGZ. 1912 Nr. 83; RGZ. 112 S. 43 HRuGZ. 1934 B Sp. 643; Jur.W. 1933 S. 859.

202) S. bes. Piechotta a. a. O. S. 36 ff. u. Jur.W. 1934 S. 2445 ff. Er weist nach, daß diese Lehre, die bis 1907 vertreten wurde, jetzt ganz aufgegeben ist.

203) s. a. Lindeck Jur.W. 1933 S. 859, der betont, daß die Ausdehnung des p-f-B auf dem Schlepper generaliter nicht zuzulassen ist, da in jedem Fall verschieden zu beurteilen ist, wer die Leitung hat. Er weist darauf hin, daß es auf Länge der Trosse, auf Bergfahrt, auf Tiefgang (beladen oder nicht) ankommt, und so jeder Fall verschieden beurteilt werden muß. Dagegen ist zu sagen, daß eine gewisse Einteilung und Schematisierung, wie sie hier geschehen ist, zu vertreten ist, da bei ihr alle diese Momente berücksichtigt sind.

## C. Widerlegung des p-f-B und seine Beeinflussung durch schuldhaftes oder vorschriftswidriges Verhalten des Verletzten.

### I. Allgemeine Grundsätze.

Eine der praktisch bedeutsamsten Fragen des p-f-B ist die seiner Entkräftung. Schon oben[204]) wurde darauf hingewiesen, daß diese Seite bisher nur als Argument für oder gegen die Beweislasttheorie behandelt worden ist. Es wurde weiter gezeigt[205]), daß sich die Beweislasttheorie in diesem Punkte der Rechtsprechung und damit der Beweiswürdigungstheorie angeglichen hat, sodaß kein Streit mehr über die Art des Gegenbeweises im allgemeinen besteht.

#### 1. Nur Erschütterung, keine Widerlegung wie bei gesetzlicher Vermutung.

Es wird nicht mehr behauptet, daß der p-f-B wie eine gesetzliche Vermutung durch den Beweis des Gegenteils entkräftet werden muß[206]), sondern nach allgemeiner Meinung bedarf es zur Entkräftung des Anscheinsbeweises nicht mehr als zu seiner Begründung. Es genügt also, die Ueberzeugung des Richters, die durch den p-f-B begründet wurde[207]), zu erschüttern. Nicht nötig ist ihre Widerlegung. Eine Zusammenstellung der Rechtsprechung und Literatur hierzu soll zeigen, daß über die Widerlegung im allgemeinen Uebereinstimmung besteht, unabhängig davon, ob sonst die Beweiswürdigungs- oder die Beweislasttheorie vertreten wird.

#### Rechtsprechung.

Zuvor muß darauf hingewiesen werden, daß, wie beim p-f-B selbst, auch hier vereinzelt ein inkorrekter Wortlaut der Rechtsprechung zu beobachten ist. Z. B. RGZ. 142 S. 148 „.... bis zum Beweis des Gegenteils."

**RGZ. 69 S. 432:** „In der Tat muß der p-f-B des Verschuldens des Beklagten für beseitigt gelten, wenn dieser auch nur die Wahrscheinlichkeit eines Gesamtherganges dartut, in dem kein Verschulden auf seiner Seite zu erblicken ist. Den strengen Gegenbeweis verlangen, hieße dem p-f-B die Bedeutung einer gesetzlichen Vermutung beilegen, die ihm nicht zukommt."

**Jur.W. 1909 S. 79:** „Diese Exkulpationspflicht besteht aber nicht, wie gegenüber einer gesetzlichen Vermutung darin, daß der volle Gegenbeweis zu erbringen wäre, sondern es wird ihr schon durch Beseitigung oder Entkräftung des an sich begründeten Verdachts genügt."

**HGZ. 1916 Nr. 2** mit Hinweis auf RGZ. 69.

**RGZ 120 S. 263:** „Das bedeutet aber nicht, daß die Beklagte nun schlechthin den Beweis des Gegenteils führen muß. Vielmehr genügt

204) S. 16. 205) S. 17.

206) Als einziger Smid, Diss. aus dem Jahre 1925 S. 44—47, der Beweis des Gegenteils verlangt, allerdings auch Einschränkungen macht, sodaß er im Ergebnis kaum abweicht. 207) S. 11.

es — anders als bei der gesetzl. Vermutung — zur Entkräftung des gegen die Beklagte sprechenden p-f-B, wenn sie Tatsachen beweist, welche die Wahrscheinlichkeit eines Gesamtherganges dartun, der ein der Beklagten zur Last fallendes Verschulden nicht aufweist, oder, mit anderen Worten, wenn er Tatsachen nachweist, welche die Entstehung des Schadens ohne ein von ihm zu vertretendes Verschulden erklärlich (also denkbar) erscheinen lassen.

**Jur.W. 1931 S. 3211:** „Es genügt aber, wenn der Beklagte Tatsachen beweist, welche die Wahrscheinlichkeit eines gesamten Hergangs dartun, der ein ihm zur Last fallendes Verschulden nicht aufzeigt."

**RGZ. 134 S. 241:** „Sache der Partei, zu deren Ungunsten der Beweis des ersten Anscheins ausschlägt, ist es, einen Sachverhalt aufzuweisen, der die richterliche Ueberzeugung zwar nicht umkehrt, wohl aber zu erschüttern geeignet ist. Schon wenn letzteres der Fall ist, fällt der Beweis des ersten Anscheins zusammen."

**D Auto Recht 1932 Sp. 39; EuVE 54 S. 68:** Nur Erschütterung.

**HRuGZ. 1934 B Sp. 701 ff.:** „Gegen den p-f-B bedarf es daher auch nicht strikter Gegenbeweisführung, sondern es genügt die Darlegung von Gegenmomenten, die an Hand der unstreitigen oder nachgewiesenen Umstände des Falles eine innerlich glaubhafte und zur ursächlichen Aufklärung des Geschehens geeignete Wahrscheinlichkeit ergeben (zugunsten des Beklagten, ohne Schuld und Haftung)".

**Jur.W. 1936 S. 1891:** „Es obliegt dem Beklagten diese Annahme zu erschüttern."

**Jur.W. 1936 S. 1967:** „Der Beweis des ersten Anscheins fällt dann schon zusammen, wenn der Gegner einen Sachverhalt nachweist, der geeignet ist die aus dem typischen Ablauf gewonnene richterliche Ueberzeugung zu erschüttern. Der Zustand des Zweifels reicht aus und geht zu Lasten desjenigen, der die Beweislast hatte und stets behält."

**Jur.W. 1936 S. 3188:** „Ein Beweis des ersten Anscheins wird entkräftet, wenn Tatsachen nachgewiesen werden, aus denen auf einen anderen möglichen Ursachenablauf geschlossen werden kann, der mindestens den gleichen Grad von Wahrscheinlichkeit aufweist, ein Verschulden aber nicht enthält."

Die Rechtsprechung erlaubt folgende Feststellungen:

a) Der Gegenbeweis beim p-f-B verlangt nicht soviel wie der Beweis des Gegenteils bei einer gesetzlichen Vermutung.

b. Die richterliche Ueberzeugung braucht nicht umgekehrt, sondern nur erschüttert zu werden.

c) Diese Erschütterung kann schon durch die Darlegung eines anderen, auch wahrscheinlichen, Gesamtherganges erfolgen.

Diese Sätze gelten für alle Arten des p-f-B, da die angeführten Entscheidungen den gleichen Wortlaut bei Behandlung der verschiedensten Fälle aufweisen.

## Literatur.

Die Literatur hält sich eng an die Rechtsprechung, und ein Ueberblick soll zeigen, daß die obigen Sätze anerkannt werden.

**Schaps** Anm. 104: „In der Frage des Gegenbeweises zeigt sich der Unterschied zur gesetzlichen Vermutung. Diese erfordert den Beweis des Gegenteils. Demgegenüber genügt es zur Entkräftung des p-f-B, wenn die Wahrscheinlichkeit eines Gesamtherganges dargetan wird, welcher ein Verschulden nicht aufweist."

**Leverenz** a. a. O. § 12: „Der p-f-B ist durch einfachen Gegenbeweis zu widerlegen, d. h. hier die Ueberzeugung des Richters zu erschüttern. Es braucht danach nicht das positive Gegenteil bewiesen zu werden, nicht der Beweis des Gegenteils ist erforderlich, es gilt vielmehr nur den Richter wieder schwankend zu machen in der von ihm gewonnenen Ueberzeugung."

**Typky** a. a. O.: „Auch der Beklagte hat nur einen p-f-B-Gegenbeweis zu führen. Würde man von ihm vollschlüssigen Gegenbeweis verlangen, so käme man im Ergebnis auf eine Exkulpationspflicht ähnlich des § 831."

**Krieg** S. 185: „Klar ergibt sich, daß kein Normalbeweis."

**Baur** a. a. O.: „Die Exkulpation geschieht durch Darlegung eines Herganges, der keine Handlung enthält, die rechtswidrig und schuldhaft ist und zugleich den Zusammenstoß herbeigeführt haben kann."

**Sebba** a. a. O.: „Die Annahme dieser Kausalreihe kann nur dadurch entkräftet werden, daß eine andere, ein Verschulden nicht enthaltende Kausalreihe aufgewiesen wird, die mindestens gleich wahrscheinlich ist und zur Kollision führt."

**Preiser** Jur.W. 1931 S. 3211: „Es darf zur Widerlegung des p-f-B nicht der Nachweis verlangt werden, daß der Unfall auf keine Weise von der für die Löschung verantwortlichen Person hätte vermieden werden können. Diese Forderung würde die p-f-Vermutung in Wahrheit zu einer praesumtio juris et de jure machen."

**Mittelstein** in Ehr. Handb. S. 317 ff.: „Es ist Sache des in Anspruch Genommenen, zwar nicht einen Gegenbeweis zu erbringen, wohl aber den gegen ihn vorliegenden Verdacht zu entkräften, indem er seinerseits die Wahrscheinlichkeit eines Gesamtherganges dartut, in dem kein Verschulden auf seiner Seite zu erblicken ist, mag auch die Möglichkeit eines Verschuldens nicht ausgeschlossen sein."

**Geigel** a. a. O.: „Der Gegner wird nicht zur Widerlegung von gesetzlichen Vermutungen gezwungen. Er kann den p-f-B schon dadurch entkräften, daß er die Möglichkeit eines anderen Geschehensablaufes im vorliegenden Fall, als p-f erscheint, nachweist. Er muß nicht nachweisen, daß es hier anders gewesen ist, sondern es genügt, daß er nachweist, daß es anders gewesen sein **kann.**

S. a. **Ehrlicher** S. 49 ff; **Höfer** S. 14; **Müller** Komm. S. 324; **Rosenberg** a. a. O.; **Locher** S. 258; **Marum** S. 17; **Gerber** S. 46.

Hierdurch ist also die in Literatur und Rechtsprechung unstreitige Grenze des p-f-Entlastungsbeweises nach der einen Seite hin festgestellt. Der Beweis des Gegenteils wird keinesfalls verlangt.

### 2. Das Vorbringen der Möglichkeit eines anderen Ablaufs ist nicht ausreichend.

Nach der anderen Seite bleibt aber festzustellen, was zumindest von dem Entlastungsbeweis verlangt werden muß, damit die richterliche Ueberzeugung erschüttert werden kann und die Wahrscheinlichkeit eines anderen Gesamtherganges

dargetan wird. An sich ist das schon eine Frage, die nur bei der Darlegung des Gegenbeweises im Einzelnen beantwortet werden kann. Es hat sich aber, wie auch hinsichtlich der oberen Grenze der zu stellenden Anforderungen, auch hier ein allgemeiner Grundsatz herausgebildet, der vorweg festgestellt werden kann.

Es soll nach der Rechtsprechung und Literatur nicht ausreichen, wenn der Beklagte nur die theoretische Möglichkeit eines anderen Kausalverlaufs dartut. Er muß immer konkrete Angaben machen, die den Schluß auf einen derartigen Kausalverlauf erlauben. Aus der Luft geholte Vorstellungen können einen p-f-B nie erschüttern.

RG. in Warn.R. 1910 Nr. 5: Ein Betrunkener stürzte in einen Graben, der durch kein Gitter geschützt war. Ein p-f-B zugunsten des Verletzten wurde angenommen. Der Beklagte wandte ein, ein Dritter könne den Kläger in den Graben geworfen haben, und selbst, wenn ein Gitter angebracht gewesen wäre, hätte der Beklagte hinüberklettern können. Mit Recht sagt das Reichsgericht, das seien zu weitliegende Möglichkeiten und es müßten andere Ursachen dargetan werden.

**Leverenz** § 12: „Es ist zu bedenken, daß bloßen Denkkombinationen, die jeglicher Anhaltspunkte im tatsächlichen Geschehen entbehren, absoluten Fiktionen, im Rahmen des Gegenbeweises eine Bedeutung nicht zukommt."

**Schaps** Anm. 104: „Nicht jede, etwa frei erfundene Darstellung des Gegners reicht zur Entkräftung des p-f-B aus." [208])

Es ist also immer notwendig, daß irgendwelche konkreten Umstände auf einen anderen Sachverlauf hindeuten. Sie brauchen es nicht stärker zu tun als es beim p-f-B selbst geschieht d. h., wenn aus konkreten Umständen prima facie ein bestimmter Ablauf vermutet wurde, und andere Umstände zur Entlastung dargetan werden, so brauchen diese auch nur einen prima-facie-Gegenbeweis zu begründen und müssen nicht vollen Gegenbeweis dartun.

### 3. Voller Beweis der Umstände auf denen der p-f-Gegenbeweis aufbaut.

Damit darf aber nicht darauf verzichtet werden, daß die konkreten Umstände im vollen Umfange bewiesen werden, wie es ja auch beim p-f-B selbst der Fall sein mußte [209]). Es ist nicht zulässig, einen wahrscheinlichen Hergang zur Entlastung anzuführen ,der auf Umständen aufbaut, die selbst nur wahrscheinlich sind.

**Jur.W. 1936 S. 3187:** Ein Dampfer hatte eine Leuchtonne angefahren. Dadurch war ein p-f-B gegen ihn begründet. Zur Entkräftung wurde geltend gemacht, daß mit einer an

208) S. a. RGZ. 95 S. 104; HRuGZ. 1934 B. Sp. 159 ff. Graßhoff a. a. O.
209) S. 43.

Gewißheit grenzenden Wahrscheinlichkeit das Schiff auf eine Sandbank aufgelaufen sei, dadurch außer Kurs geraten sei und die Tonne beschädigt habe. Das Reichsgericht sagt, es sei nicht genügend, daß die Umstände auf denen sich die Kausalreihe zur Entlastung aufbaut (d. i. hier das Auflaufen auf die Sandbank) wahrscheinlich gemacht werden, sondern ihr Vorliegen muß bewiesen werden. Sie bedürfen des vollen Nachweises.

**Jur.W. 1928 S. 1732:** Ein Dampfer fuhr gegen ein ankerndes Schiff. Der p-f-B gegen ihn war gegeben. Zur Exkulpation wurde angeführt, daß das Ankerlicht vorschriftswidrig gesetzt war und sich so wahrscheinlich mit einem anderen Licht deckte, sodaß das Ankerlicht nicht erkannt werden konnte. Dadurch sei aber ein Ursachenablauf begründet der auch zum Unfall führt, ein Verschulden aber nicht aufweist. Es wird richtigerweise auch hier verlangt, daß die Tatsachen, welche als Grundlage der dem p-f-B entgegengesetzten Wahrscheinlichkeit dienen und die Voraussetzungen dieses p-f-B entkräften sollen, nachgewiesen werden. Dieses Erfordernis ist hier nicht erfüllt, weil die Lichter sich nur wahrscheinlich gedeckt haben.

Schaps [210]): „Werden die tatsächlichen Elemente des zur Exkulpation dargelegten Sachverhaltes bestritten, so sind sie vom Exkulpationspflichtigen nach § 286 ZPO. nachzuweisen.“ [211]) [212])

Diese Rechtsprechung ist zum Teil mißverstanden worden [213]). Man warf dem Reichsgericht vor, es verlange vom Exkulpationspflichtigen vollen Nachweis des Geschehens und gehe damit von seiner bisherigen Rechtsprechung ab, wonach zur Entlastung eine Wahrscheinlichkeitsreihe genüge. Wie bereits gezeigt, ist hier nur von den Umständen, die der p-f-Gegenbeweisführung zugrunde liegen, die Rede.

### 4. Grad der Wahrscheinlichkeit des p-f-Gegenbeweises.

Es ist also festgestellt, daß die wahrscheinliche Kausalreihe der Entlastung auf bewiesenen Umständen aufbaut. Oben war gesagt, daß es nicht ausreicht, wenn die bloße Möglichkeit eines anderen Ursachenablaufes angedeutet wird, sondern, daß der Ursachenablauf wahrscheinlich sein müsse. Es fragt sich nun, welcher Grad von Wahrscheinlichkeit für sie verlangt werden muß. Ist zu fordern, daß sie ebenso wahrscheinlich sein muß wie die p-f-Kausalreihe, oder genügt eine geringere Wahrscheinlichkeit, oder muß sie gar eine grö-

210) Anm. 104, s. a. Anm. 98.

211) S. a. Baur a. a. O. HRuGZ. 1928 S. 61 RGZ. 120 S. 263; 134 S. 242; Piechotta a. a. O. S. 112 irrtümlich daher seine Auffassung der Entsch. Jur.W. 1928 S. 1773 S. 97.

212) a. M. als Einziger Gerber S. 36. Bei Befolgung seiner Ansicht würde, was gerade verhindert werden soll, der Richter genötigt sein jedes Vorbringen als Gegenbeweis zu werten und sei es auch ein möglicher. Jetzt würde der Richter „Wahrscheinlichkeit der Ueberzeugung“ überwinden lassen.

213) Pappenheim Jur.W. 1928 S. 1732; Krieg S. 105.

ßere Wahrscheinlichkeit aufweisen? In Rechtsprechung und Literatur ist diese Frage verschieden beurteilt worden.

a. Auch minder starke Wahrscheinlichkeit halten für ausreichend Krieg [214]), Locher [215]) und Marum [216]).

b. Gleiche Wahrscheinlichkeit verlangen und halten für ausreichend das Reichsgericht [217]), Baur [218]), Sebba [219]), Stiefel [220]), Pappenheim [221]), Krieg für das Seerecht und Piechotta [222]).

c. Ueberwiegende Wahrscheinlichkeit fordert (mit teilweise einander widersprechenden Ausführungen Schaps [223]).

Eine Begründung ihrer Ansicht geben nur Schaps und Baur. Schaps verlangt überwiegende Wahrscheinlichkeit, weil der, der äußerlich eine Rechtswidrigkeit begangen hat, nicht mit einem non liquet freigelassen werden dürfe. Dabei muß berücksichtigt werden, daß Schaps nur das Seerecht behandelt. Schon dafür, aber noch vielmehr in den anderen Rechtsgebieten, kann diese Meinung nicht richtig sein, da es Fälle gibt, in denen eine äußere Regelwidrigkeit nicht damit bestraft werden muß, daß selbst bei gleich starker Wahrscheinlichkeit des Entlastungsherganges der p-f-B seine Geltung behalten soll.

Baur weist mit Recht darauf hin, daß bei zwei gleich wahrscheinlichen Möglichkeiten es ungerechtfertigt wäre, die eine „auf den ersten Blick" für die richtige zu halten. Weiter stützt er seine Ansicht darauf, daß der p-f-B Gewohnheitsrecht darstelle, das allgemeine Uebung verlange. Allgemein werde aber bis jetzt nicht überwiegende, sondern nur gleiche Wahrscheinlichkeit verlangt.

Die Frage läßt sich nur beantworten unter Zurückgehen auf die Rechtfertigung des p-f-B. Grundlage war die Wahrscheinlichkeit und Billigkeit. Bei den beiden ersten Gruppen des p-f-B, d. h. also bei Verletzung eines Schutzgesetzes oder einer allgemein anerkannten Verhaltensnorm war die Wahrscheinlichkeit aus der Natur der verletzten Vorschrift heraus als sehr stark angesehen worden und genügte im allgemeinen zur Rechtfertigung des p-f-B. Wenn nun andere Momente gleich stark gegen diese aus der Verletzung entnommene Wahrscheinlichkeit sprechen, dann ist sie nicht mehr überzeugend. Es fragt sich, ob diese noch übrigbleibende geringere Wahrscheinlichkeit wenigstens bei Hinzutritt von Billigkeitsmomenten, die hier überall mitsprechen, als Grundlage des p-f-B genügen kann, sodaß jetzt die Rechtfertigung für alle drei Gruppen die gleiche wäre. Daß muß verneint werden aus der Ueberlegung heraus, daß Wahrscheinlichkeit, die für sich allein nicht überzeugend ist, mit der Billigkeit

214) S. 105 zumindest im bürgerlichen Recht mit Hinweisen auf den RGR. Komm. Stein-Jonas, Rosenberg.

215) S. 258. 216) S. 17. 217) RGZ. 69 S. 134, 95 S. 249, 120 S. 263, Jur.W. 1936 S. 3188, EuVE. 57 S. 480. 218) a. a. O.

219) a. a. O. 220) EuVE. 53 S. 124 ff. 221) Jur.W. 1928 S. 1723. 222) a. a. O. S. 112.

223) Anm. 105, 107.

zusammen nur prima facie eine Vermutung des Verschuldens oder der Kausalität begründen kann. D. h. die Billigkeit kann nur soweit helfen, daß zunächst der Beweispflichtige weiterer Beweise enthoben ist, weil eben prima facie die Wahrscheinlichkeit für ihn spricht. Der Richter ist in diesem Zeitpunkt über nichts weiter unterrichtet, als was offenbar ersichtlich ist. Wenn ihm aber der Verlauf einer weiteren ebenso wahrscheinlichen Kausalreihe zur Kenntnis gebracht ist, muß er sich überlegen, ob er vom Kläger auch dann keinen weiteren Beweis verlangt hätte, wenn er von Anfang an, also auch prima facie, diese weitere Kausalreihe gekannt hätte. Dann hätte er aber zweifellos einen weiteren Beweis verlangen müssen, denn soweit kann die Billigkeit den p-f-B auch nicht beeinflußen, daß der Richter, der zwei gleich wahrscheinliche Kausalreihen vor sich sieht, von denen eine den Beklagten für schuldig erklärt, aus Billigkeit die dem Kläger helfende für wahr erachtet. Auch beim p-f-B muß der Richter überzeugt sein [224]). Wie kann aber ein objektiver Betrachter sich von einer Möglichkeit für überzeugt erklären, wenn ihm eine andere gleich wahrscheinlich erscheint? Daher ist es auch für den Gegenbeweis von großer Bedeutung, wenn verlangt wird, der Richter müsse die Ueberzeugung von dem Ablauf des Geschehens haben [225]). Die Art und die Rechtfertigung des p-f-B ergeben also, daß er von beiden Parteien nur dasselbe verlangen kann, d. h. auch nur gleich starke Wahrscheinlichkeit vom Beklagten. Die Rechtsprechung hat das treffend formuliert, wenn sie sagt, der Beklagte brauche die richterliche Ueberzeugung nur zu „erschüttern" [226]).

Im Ergebnis läßt sich so der allgemeine Satz feststellen:

Der p-f-B-Gegenbeweis ist nicht Beweis des Gegenteils. Er bedeutet vielmehr nur eine Erschütterung der richterlichen Ueberzeugung durch Darlegung eines nicht nur möglichen, sondern mindestens gleich wahrscheinlichen Geschehensablaufes, der auf unbestrittenen oder voll bewiesenen Umständen aufbaut [227]).

## II. Widerlegung im Einzelnen.

### 1. Entkräftung der Voraussetzungen des p-f-B ist kein Gegenbeweis.

Nachdem so für alle Arten des p-f-B in gleicher Weise geltende Sätze festgestellt sind, sollen im folgenden die einzelnen Möglichkeiten, die sich bei der Widerlegung bieten, erörtert werden, da sich natürlich, über die Festlegung obiger allgemeiner Grundsätze hinaus, nicht für alle Fälle des

224) S. 11.

225) RGZ. 95 S. 249, 134 S. 241.

226) S. 76.

227) Die Freisprechung des Beklagten im Strafverfahren kann den Anscheinsbeweis gegen ihn nicht entkräften. (Jur.W. 1936 S. 1891).

p-f-B abstrakt bestimmen läßt, wie der Gegenbeweis geführt werden muß [228]).

Schaps [229]) unterscheidet zwei Gruppen. Einmal die Entkräftung der Voraussetzungen, z. B. Geltendmachung der Nichtigkeit der Polizeivorschriften, der beschränkten örtlichen und sachlichen Geltung der Vorschrift, der Unmöglichkeit ihrer Befolgung, der Erlaubtheit der Abweichung, der Rechtmäßigkeit des Verstoßes, der Tatsache, daß das Schiff gar nicht still lag usw. Daneben unterscheidet er die Entkräftung der Wahrscheinlichkeitsfolgerung [230]).

Zutreffend hat schon Baur [231]) darauf hingewiesen, daß die erste Gruppe nicht zum Gegenbeweis gerechnet werden kann, denn dabei handelt es sich um Umstände, auf denen der p-f-B erst aufbaut. Diese Umstände müssen aber, wie schon mehrfach nachgewiesen ist [232]), vom Beweispflichtigen voll bewiesen werden. Wenn daher der Beklagte bestreitet, daß ein Schutzgesetz verletzt ist, oder daß die Polizeiverordnung auf ihn Anwendung findet usw., so muß der Kläger das beweisen. Erst wenn er das getan hat, kommt ihm der p-f-B zugute, und erst gegen den p-f-B ist der eigentliche Gegenbeweis zu führen. Die irrtümliche Auffassung von Schaps und Sebba findet in der Rechtsprechung auch keinerlei Anhalt. Soweit ersichtlich, ist in der Rechtsprechung der Nachweis der bei Schaps angeführten Beispiele nicht als Gegenbeweis vom Beklagten verlangt worden.

Es bleibt daher nur zu untersuchen, wie im Einzelnen die Wahrscheinlichkeitsfolgerung widerlegt werden kann.

## 2. Widerlegung der Wahrscheinlichkeitsfolgerung.

### a. Bestreiten der abstrakten Folgerung.

Eine Wahrscheinlichkeitsfolgerung besteht hinsichtlich der Kausalität und des Verschuldens. Für beide kann der p-f-B in der Weise widerlegt werden, daß die abstrakte Wahrscheinlichkeitsfolgerung nicht anerkannt wird. D. h., es wird geltend gemacht, daß der zugrundegelegte konkrete Erfolg nach der Lebenserfahrung nicht auf ein schuldhaftes ursächliches Verhalten schließen läßt. Diese Art der Widerlegung, bei der genau genommen behauptet wird, der Schluß des Richters entspräche nicht der Lebenserfahrung, ist ohne Bedeutung für die Fälle der ersten beiden Gruppen des p-f-B, denn dort ist die Lebenserfahrung dem Schutzgesetz bezw. der allgemeinen Verhaltensnorm selbst entnommen und kann so nicht gut bestritten werden. Praktisch kann diese Art der Widerlegung höchstens in den Fällen der typischen

228) HGZ. 1910 Nr. 49, Jur.W. 1910 S. 244 — Gerber S. 46.
229) Anm. 101 ff.;
230) So auch Sebba. 231) a. a. O. 232) S. 78.

Geschehensabläufe werden. Es wird dann, ohne Rücksicht auf den konkreten Fall vom Beklagten nachgewiesen, daß die Lebenserfahrung in solchen Fällen durchaus nicht auf den vom Richter angenommenen Verlauf hindeute. Z. B. Jur. W. 1936 S. 3224: Ein Versicherter mußte die Unfreiwilligkeit eines Unfalls nachweisen. Er tat das dadurch, daß er erklärte, prima facie sei die Unfreiwilligkeit erwiesen, da seine Hand von der Straßenbahn abgefahren sei und derartige Unfälle nach der Lebenserfahrung nur unfreiwillig geschähen. Dagegen wurde mit Recht geltend gemacht, daß im Versicherungswesen dieser Satz nicht gelten könne, da häufig hoch Versicherte sich Verletzungen beibringen oder beibringen lassen, um die Versicherungssumme zu erlangen. Der Nachweis der Unfreiwilligkeit müßte hier also genauer geführt werden.

Diese Entkräftung eines p-f-B, die auf typische Geschehensabläufe beschränkt ist, ist eigentlich nur das Bestreiten der generellen Zulässigkeit des p-f-B in Fällen wie dem konkreten. Die Frage ist systematisch hierher gestellt worden, weil es praktisch meist so sein wird, daß ein Gericht den p-f-B in einem Fall für zulässig hält und dann der Beklagte dagegen vorgeht, und es nicht so ist, daß der Kläger mit dem Gericht erst darum kämpft, ob der p-f-B zulässig ist. Es handelt sich also auch hier um ein Vorgehen des Beklagten gegen einen zugelassenen p-f-B.

**b.** Entkräftung der Kausalitätsvermutung.

In das Gebiet des p-f-Gegenbeweises sollen aber nur die Sachlagen gezählt werden, wo die allgemeine Zulässigkeit des p-f-B in Fällen wie den zu entscheidenden nicht bestritten wird, sondern nur geltend gemacht wird, daß trotzdem im konkreten Fall die Wahrscheinlichkeitsfolgerung nicht gerechtfertigt sei. Hinsichtlich der vermuteten Kausalität ist das in folgender Weise möglich.

Dartun der wahren Ursache.

Es kann der Gegenbeweis geführt werden, indem die wahre Kausalreihe dargetan wird, die natürlich eine solche ohne Verschulden sein muß [233]). Wenn z. B. bei Anfahren eines stilliegenden Gegenstandes durch einen ausscherenden Anhangskahn vermutet wird, daß die Ursache des Zusammenstoßes im fehlerhaften Steuern des Anhangskahnes zu sehen sei, so genügt zur Widerlegung dieses p-f-B der Nachweis, daß die Ursache des Ausscherens ein Brechen der Schlepptrosse war und dieses Brechen vom Beklagten nicht verschuldet war, da bestimmter Mangel nicht festzustellen war [234]).

233) RGZ. 95 S. 104, Piechotta Jur.W. 34 S. 2445 ff.

234) HGZ. 1916 Nr. 2; HGZ. 1904 Nr. 12: p-f-B gegen Schlepper, dessen Anhang Schaden angerichtet hat. Gegenbeweis durch den Nachweis, daß Schlepptrosse gerissen ist. Für die war Schlepper nicht verantwortlich, da von Kahn gestellt.
EuVE. 33 S. 186: Schlepphaken gebrochen. So etwas kann auch ohne Verschulden kommen.

Wenn ein treibendes Schiff gegen ein verankertes rennt, wird prima facie vermutet, daß das Anrennen infolge Verschuldens des Treibenden geschehen ist. (Z. B. das treibende Schiff hatte sich verankert, aber ungenügend). Diese Vermutung kann dadurch entkräftet werden, daß dargetan wird, der Grund für das Antreiben sei ein ausbrechender Orkan gewesen [235]). Oder wenn treibendes Schiff vorher festgemacht war, die Trossen seien infolge sehr starken Sturmes gebrochen [236]).

Die Erklärung, daß gewöhnlicher Sturm herrschte, reicht nicht aus. Dagegen muß die ordnungsmäßige Verankerung oder Vertäuung Schutz gewähren [237]). Die p-f-Vermutung gegen einen Dampfer, der stilliegendes Schiff anfährt, wird ferner dadurch ausgeräumt, daß der Nachweis erbracht wird, daß Anrennen sei infolge Bruchs der Ruderketten erfolgt, und diese seien bei vorheriger Prüfung ohne ein Verschulden für ordentlich befunden worden [238]). Oder es wird der Nachweis erbracht, der Grund des Abkommens vom Kurs sei schuldloses Aufsetzen auf eine Sandbank [239]).

Die entsprechende Entkräftung durch Nachweis der wahren Ursachen ist natürlich im Landverkehr auch möglich, z. B. durch den Nachweis, daß das Anfahren gegen einen Baum oder das Halten der verkehrten Seite auf einem die Lenkfähigkeit des Fahrzeuges beeinträchtigenden Fehler des Fahrzeuges beruht, den der Beklagte nicht zu vertreten hat [240]).

Wieweit in diesen Fällen der von dem Beklagten behauptete Kausalverlauf bewiesen werden muß, ergeben die vorweg behandelten allgemeinen Grundsätze.

### Nachweis des Nichtvorliegens der vermuteten Tatsachen.

Kann der wahre Sachablauf vom Beklagten nicht bewiesen werden, so kann er den p-f-B auch dadurch entkräften, daß er nachweist, daß im konkreten Fall die vermutete Ursache nicht in Frage kommt, sondern eine andere, die der Kläger beweisen muß (da die Beweislast bei ihm bleibt), ursächlich gewesen sein muß [241]).

So wird bei Ausscheren eines Schiffes oder bei Anfahren eines stilliegenden Gegenstandes nur vermutet, daß die Ursache falsche Ruderlage war, die widerum auf einem unrichtigen Manöver oder auf Versagen der Maschinerie beruhte.

---

235) Piechotta a. a. O. S. 24. 236) HRuGZ. 1935 B Sp. 159 ff.

237) Jur.W. 1909 S. 79.

238) HGZ. 1911 Nr. 116.

239) Jur.W. 1336 S. 3188 S. a. HRuGZ. 1935 S. 159 ff.: Exkulpation durch Nachweis, daß Ursache des Treibens Bruch der Schäkel und Trossen war; Mittelstein a. a. O.

240) Müller Komm. S. 324.

241) RGZ. 95 S. 104; Jur.W. 1932 S. 3705: Auto gegen Baum. Nachweis, daß Auto nicht zu schnell gefahren ist.

Weiter kann die Vermutung nicht gehen, da als — allerdings weniger wahrscheinliche — Ursache auch Grundsog oder Berühren des Grundes in Frage kommen, die auch ohne Verschulden den normalen Lauf beeinträchtigen können. Wenn nun dargetan wird, daß das Ruder richtig stand, so ist die Vermutung für den Fall ausgeräumt. Dieser Nachweis ist z. B. in der Weise zulässig, daß das Funktionieren der Ruderanlage vor und nach dem Unfall sowie die Anordnung der erforderlichen Manöver nachgewiesen wird. Dagegen ist nicht erforderlich, daß positiv nachgewiesen wird, warum das Schiff aus dem Ruder gelaufen ist [242]).

Wenn beim Verladen von Gut dieses sich aus dem Kran löst und in das Schiff fällt, ist der p-f-B gegeben, daß das Hievgeschirr nicht in Ordnung war oder nicht sorgfältig verfahren wurde. Wenn daher die Ordnungsmöglichkeit des Geschirrs und die Sorgfalt der Arbeiter nachgewiesen wird, dann ist die p-f-Vermutung ausgeräumt und es muß eine andere Ursache als die vermutete vorgelegen haben. Welche das ist, muß der Kläger nachweisen [243]). Aehnliches wurde angenommen bei Verletzung eines Fahrgastes. Der p-f-B gegen den Reeder wurde entkräftet durch den Nachweis, die Schiffseinrichtung sei ordnungsmäßig gewesen und die Besatzung sei ihrer Obhutspflicht nachgekommen.

Diese Art der Entkräftung ist praktisch wichtig und möglich, wenn der p-f-B auf bestimmte und begrenzte Ursache hinweist. Sie wird dagegen sehr schwer zu führen sein, wenn er auf zahlreiche Möglichkeiten hinweist für die der Beklagte haftet. Denn dann muß er nachweisen, daß die Möglichkeiten a l l e nicht in Betracht kommen. So wurde z. B. ein p-f-B gegen die Bahn angenommen, als sich eine schwere Walze von dem Güterwagen gelöst hatte und Schaden angerichtet hatte. Die p-f-Vermutung ging hier dahin, daß entweder bei der Verladung oder beim Transport (hartes Rangieren) oder in der Ueberwachung der Ladung nicht sorgfältig von den Beamten der Bahn verfahren worden war. Die Bahn konnte die eigentliche Ursache des Herabstürzens nicht nachweisen [244]). Sie versuchte die Vermutung dadurch zu widerlegen, daß sie nachzuweisen versuchte, ein Verschulden auf ihrer Seite läge in keiner Weise vor, und daher müßte irgendeine andere Ursache den Unfall verursacht haben. Diese Art der Gegenbeweisführung ist an sich, wie gezeigt, zulässig und entspricht den vorher erwähnten Fällen. Dann muß aber j e d e Möglichkeit auf die die p-f-Vermutung hinweist als nicht ursächlich dargetan werden. Das ist in diesem Falle kaum möglich und so sagt auch das Reichsgericht: „Diese Art der Widerlegung kann nur genügen, wenn sie v ö l l i g l ü c k e n l o s ist und irgendein Verschulden ernsthaft als

242) HGZ. 1905 Nr. 59, Schaps Anm. 78.

243) Jur.W. 1931 S. 3211.

244) Damit ist hier immer gemeint „Im Rahmen des p-f-Gegenbeweises wahrscheinlich machen".

Ursache nicht in Frage kommen läßt. Sonst muß positiv die Ursache wahrscheinlich gemacht werden“ [245]).

culpa sine effectu.

Weiter ist eine Widerlegung der Kausalitätsvermutung in der Weise möglich, daß prima facie das als schuldhaft vermutete Verhalten als sine effectu nachgewiesen wird [246]).

c. Widerlegung der Verschuldensvermutung.

Auch hier ist eine verschiedenartige Widerlegung möglich.

Nachweis, daß das gebotene Verhalten nicht eingehalten werden konnte.

Das kann z. B. der Fall sein, wenn widrige Umstände die richtigen Maßnahmen verhinderten [247]).

Beispiele: **RGZ. 120 S. 263:** Ein Dampfer war gegen die St. Pauli Landungsbrücke gefahren. Der p-f-B des Verschuldens gegen ihn war erbracht (Gruppe II). Er machte geltend, daß die Hafenanlage derart wäre, daß sie Zusammenstöße trotz großer Sorgfalt der Schiffbeführung verursachen könne. Der Gegenbeweis wurde als erbracht angesehen [248]).

Die Situation war nicht erkennbar.

Der Gegenbeweis ist auch erbracht, wenn nachgewiesen wird, daß die Situation, die ein bestimmtes Verhalten erforderte, nicht erkennbar war. Nicht gemeint sind damit die Fälle, wo von Anfang an klar ist, daß die Situation nicht erkannt werden konnte (Nebel usw.) oder von vornherein besondere Umstände gegen den p-f-B sprechen [249]), da ja dann ein p-f-B von vornherein nicht in Betracht kommt [250]). Hierher gehören nur die Sachlagen, wo bestimmte Umstände den Beklagten (nicht auch allen anderen von vornherein) die Situation nicht erkennen lassen [251]), oder wo zwar von vornherein Umstände gegen den p-f-B sprechen, diese aber nicht geeignet erscheinen den p-f-B entfallen zu lassen. Beispiel für diese letztere Möglichkeit in EuVE. 58 S. 367: Ein Auto war gegen einen Baum gefahren, also war der p-f-B erbracht. Es stand fest, daß Glatteis und stürmisches Wetter waren. Nach vernünftiger Auffassung hätten diese Umstände zwar den p-f-B von vornherein entfallen lassen müssen, das wurde aber nicht angenommen. Es blieb also dem Beklagten nichts weiter

245) EuVE. 57 S. 99.

246) Schaps Anm. 103; Haeckel a. a. O.; Smid S. 12 ff; ROHG. 4 Nr. 21; 5 Nr. 148; HGZ. 1902 Nr. 37; Piechotta a. a. O. S. 112.

247) Sebba a. a. O., Schaps Anm. 103.

248) Sebba a. a. O. führt als besonderen Fall noch den an, daß ein anderes Verhalten als das erfolgte nicht möglich war. Dieser Fall gehört aber wohl noch zu denen dieser Gruppe.

249) S. 40 ff. 250) S. 39, Schaps Anm. 98.

251) Sebba a. a. O. Mittelstein a. a. O.

übrig als jetzt im Wege des Gegenbeweises darzutun, daß diese Umstände derart waren, daß ein Verschulden nicht vorlag. Beispiel für die erste Möglichkeit in Jur.W. 1928 S. 1732: Ein Schiff fuhr nachts ein ankerndes Schiff an, das ein Ankerlicht gesetzt hatte. P-f-B gegen fahrendes Schiff war gegeben. Das Licht befand sich aber vom Standpunkt des Anfahrenden aus mit einem anderen Licht (Laterne am Ufer) in einer Linie, sodaß es nicht erkannt werden konnte. Hier ist ein Verschulden prima facie nicht mehr gegeben.

### III. Die Wirkung eines schuldhaften oder vorschriftswidrigen Verhaltens des Verletzten auf den p-f-B.

Eng mit der Frage des Gegenbeweises ist die Frage verbunden wie eine Ordnungswidrigkeit oder ein Verschulden des Verletzten (dem der p-f-B zugute kommt) auf den p-f-B wirkt.

#### 1. Entfallen des p-f-B von vornherein oder Gegenbeweis?

Es wurde bereits gesagt,[252]) daß ein derartiges Verhalten den p-f-B von vornherein unmöglich machen kann, wenn nämlich infolge des Verschuldens die Erkennbarkeit der Situation, die ein bestimmtes Verhalten von dem Schädiger erforderte, nicht möglich war[253]). Andere wollen ein derartiges Verhalten den p-f-B nicht berühren lassen, sondern lassen das nur beim Gegenbeweis wichtig werden[254]).

Vom Verfasser wurde festgestellt, daß eine Stellungnahme für eine dieser beiden Meinungen nicht möglich ist. Es muß vielmehr unterschieden werden, ob die Vorschriftswidrigkeit ganz offensichtlich ist und so z. B. die Erkennbarkeit nicht möglich macht, dann entfällt der p-f-B von vornherein[255]), oder ob die Vorschriftswidrigkeit des Klägers die Erkennbarkeit scheinbar zunächst nicht beeinträchtigt. Wenn sie es dann doch getan hat, muß das im Wege des Gegenbeweises vorgebracht werden.

#### 2. Art der Vorschriftswidrigkeit, die p-f-B allein beeinflussen kann.

Bisher ist ganz allgemein von einer Vorschriftswidrigkeit des Klägers die Rede gewesen, ohne daß diese näher begrenzt wurde. Das ist aber notwendig, da nur Umstände in Frage kommen, die die Wahrscheinlichkeit des p-f-B irgendwie berühren. Das geschieht aber nicht durch jedes schuld-

252) S. 42.
253) So Baur a. a. O. mit Nachweisen; Müller Komm. S. 324 für Landverkehr.
254) Piechotta Jur.W. 1934 S. 2445 u. a. a. O. S. 17; s. a. Nachweis bei Baur.
255) Jur.W. 1900 S. 665, HGZ. 1899. 86.

hafte Verhalten des Klägers[256]). Genau wie beim p-f-B infolge Verletzung eines Schutzgesetzes hinsichtlich dieser Norm mehrere Einschränkungen gemacht wurden (keine VO. formeller Natur, keine Blankettbestimmung sondern VO., die zur Verhütung von Schaden erlassen ist), sind diese Begrenzungen auch hier notwendig. So ist es z. B. selbstverständlich, daß im Falle des Anscheinsbeweises gegen einen Autofahrer, der ein parkendes Auto angefahren hat, der p-f-B nicht deshalb entfallen kann, weil das parkende Auto seinerseits auch eine Ordnungswidrigkeit begangen hat, da es in der Zeit von 10—12 Uhr dort nicht parken durfte[257]).

Außer diesen an sich selbstverständlichen Einschränkungen tritt hier aber eine weitere sehr wichtige hinzu, damit der p-f-B entfällt. Es ist möglich, daß dem Verletzten ein Verhalten vorgeworfen werden kann, das den eben erwähnten Anforderungen voll gerecht wird (er hat also gegen ein zur Verhütung von Schaden bestimmtes Schutzgesetz verstoßen, das nicht nur formaler Natur war und von ihm auch ein bestimmtes Verhalten erforderte). Trotzdem kann diese Ordnungswidrigkeit den p-f-B unberührt lassen, wenn sie in einer selbständig verlaufenden Linie liegt, die die Wahrscheinlichkeitsline des p-f-B in keiner Weise berührt[258]). Beispiele:

Ein auf der linken Seite fahrendes Auto fährt mit entgegenkommendem Fahrzeug zusammen. Das entgegenkommende Auto hat keine Lichter oder hat eine verbotene Geschwindigkeit. Es fällt ihm also ebenfalls eine Ordnungswidrigkeit zur Last. Die Wahrscheinlichkeit der Kausalität oder des Verschuldens die gegen das links fahrende Auto spricht, wird dadurch nicht berührt.

Ein Dampfer rennt ankerndes Schiff an. Auf diesem war, entgegen der Vorschrift, keine Ankerwache aufgestellt. Die Vermutung gegen ankerndes Schiff konnte dadurch nicht entkräftet werden.[259])

Nach Schaps[260]) sind solche Situationen vor allem gegeben, wenn ein Fahrzeug trotz Erkennens der Gefahr eines Zusammenstoßes, die erforderlichen Maßnahmen zur Abwendung oder zur Minderung schuldhaft nicht vornimmt[261]).

Liegt eine derartige selbständige, durch die Ordnungswidrigkeit des Klägers ausgelöste, Kausalreihe vor, die also den p-f-B nicht berührt, so wird sie von Bedeutung bei der Frage des konkurrierenden Verschuldens, das nach § 254 BGB. zu beurteilen ist.

Positiv läßt sich also feststellen: Eine Ordnungswidrigkeit des Klägers läßt den p-f-B nur dann entfallen, wenn die Wahrscheinlichkeitsreihe des p-f-B auf der Ordnungswidrigkeit des Klägers beruht (im Sinne des adäquanten Kausalzusammenhanges zwischen beiden[262]). Das ist der Fall, wenn

256) Schaps Anm. 98.

257) s. a. Schaps Anm. 96: Das angerannte Schiff durfte an der Unfallstelle nicht ankern, wegen der Gefahr der Beschädigung von Telegraphenkabeln; s. a. Piechotta a. a. O. S. 26.

258) Schaps Anm. 99; Mittelstein a. a. O.

259) HGZ. 1913, 56; 1908, 72.

260) Anm. 99. 261) Meckl. Z. 1913, 286.

durch das schuldhafte Verhalten des Klägers der Beklagte in eine Lage geriet in der er nicht anders handeln konnte, oder die ihm zu einer falschen Beurteilung trieb [262]).

Ergebnis: Ein Verschulden oder eine Ordnungswidrigkeit des Klägers kann entweder den p-f-B entfallen lassen oder die Grundlage konkurrierenden Verschuldens schaffen, je nachdem, ob die Ordnungswidrigkeit Ursache des den p-f-B begründeten Verhaltens war oder nicht.

### IV. **Beweislage nach erbrachtem Gegenbeweis.**

Ist ein p-f-B widerlegt, so tritt die ursprüngliche Beweislastlage wieder ein. D. h., der Kläger muß wie sonst ein schuldhaftes ursächliches Verhalten des Beklagten nachweisen [263]). Dabei kann wieder ein p-f-B helfen [264]) und es ist möglich, daß im Falle der Widerlegung durch den Nachweis der konkreten Umstände, ein neuer p-f-B gerade auf diesen Umständen aufbaut. D. i. dann also Vorverlegung des p-f-B.

Beispiel: HRuGZ. 1935 Sp. 159 ff. Der p-f-B wegen des Anrennens eines stilliegenden Schiffes wurde dadurch widerlegt, daß als Ursache des Anrennens der Bruch der Trossen infolge eines Orkans nachgewiesen wurde. Es wurde auf diesen Umständen ein neuer p-f-B dahingehend aufgebaut, daß der Bruch der Trossen bei Sturm prima facie auf nachlässige Festmachung oder Ueberwachung schließen lasse. Im Prinzip wurde das auch zugelassen.

---

262) Schaps Anm. 84.

263) Jur.W. 1928 S. 1747; Geigel a. a. O. Typky a. a. O.; Stiefel EuVE. 53 S. 124 ff.

264) Schaps Anm. 69.

# Schluß.

## Verhältnis und Unterscheidung von p-f-B und anderen Rechtsfiguren.

### I. Der p-f-B und die Vermutungen.

Neben der Frage nach der Eingruppierung des p-f-B in das Gebiet der Beweiswürdigung oder der Beweislast bestand schon lange Streit darüber, ob er zu den Rechtsvermutungen oder zu den tatsächlichen Vermutungen gezählt werden soll.

#### 1. p-f-B und Rechtsvermutung.

Zu den Rechtsvermutungen rechnen den p-f-B Heinsheimer [1]), Smid [2]) und Baur [3]).

Rechtsvermutungen regeln die Beweislast, indem sie dem Richter befehlen einen rechtlichen Umstand als bewiesen anzunehmen. Sie verbieten damit die Bildung der richterlichen Ueberzeugung im Rahmen der Beweiswürdigung. Wenn der p-f-B hierzu gerechnet werden soll, muß natürlich der Nachweis erbracht werden, daß eine Norm besteht, die diese Beweislast anordnet. Smid nimmt Gewohnheitsrecht an, das bei Vorliegen abstrakter Erfahrungssätze diesen Weg verlange. Durch den Nachweis, daß die Rechtsprechung keineswegs eine Beweislastumkehr anordnet [4]), ist dieser Ansicht schon die Grundlage entzogen. Smid ist bereits eingehend widerlegt worden [5]).

Heinsheimer macht den interessanten Versuch, aus der Norm, die die Schadensersatzpflicht festsetzt, neben dem repressiven Zweck auch einen präventiven herauszulesen, auf dem dann die Beweislastverteilung beruht. Er geht dabei zunächst von den Fällen aus, in denen der p-f-B auf der Verletzung eines Schutzgesetzes präventiven Charakters beruht. Aus dem Zusammenhang dieser präventiven Vorschrift mit der repressiven, auf der der Schadensersatz begründet ist, und zwischen denen kein Gegensatz konstruiert werden darf, rechtfertigt Heinsheimer die Annahme seiner p-f-Rechtsvermutung. Leverenz [6]) hat zutreffend darauf hingewiesen, daß diesen Fällen eine gewisse Berechtigung nicht abgesprochen werden kann. Dagegen ist es nicht angängig für alle Fälle des p-f-B diese Ansicht damit zu begründen, daß allen Schadensersatznormen auch ein präventiver Zweck un-

1) Rhein. Zeitschr. 13, 1 ff.
2) a. a. O. 3) a. a. O.
4) S. 14. 5) Höfer S. 72.
6) § 6.

terstellt wird. Der repressive Zweck steht durchaus im Vordergrund.

Der Vollständigkeit halber soll noch darauf verwiesen werden, daß angeblich Levis [7]) die Theorie einer allgemeinen p-f-Vermutung vertritt. Leverenz [8]) setzt sich damit ausführlich auseinander und lehnt sie letzten Endes ab. Es erübrigt sich hier darauf einzugehen, da aus einer kurzen Anmerkung zu einer Entscheidung (um mehr handelt es sich hier nicht) und aus einzelnen Worten nicht eine ganze Theorie erlesen werden kann. Levis hat den Ausdruck p-f-Vermutung überhaupt nicht gebraucht [9]).

Baur [10]) nimmt eine vermittelnde Stellung ein. Er vertritt den Gedanken, daß der p-f-B eine Rechtsvermutung eigener Art sei. Sie ist keine praesumptio juris et de jure (da widerlegbar), auch keine praesumptio juris (da kein Beweis des Gegenteils erforderlich ist), sondern eben eigener Art. Sie ist aber auch keine Tatsachenvermutung, da bei diesen der Richter überzeugt sein muß, während er sich beim p-f-B mit Wahrscheinlichkeit begnügt. Es ist bereits nachgewiesen worden, daß diese Ansicht nicht richtig ist [11]). Uebereinstimmend verlangen Rechtsprechung und Literatur, daß auch beim p-f-B der Richter überzeugt sein muß.

Ein weiterer Gesichtspunkt macht die Ansicht der erwähnten drei Meinungen unhaltbar. Der Begriff der Rechtsvermutung verlangt, daß das Bestehen eines Rechtes vermutet wird. Baur [12]) glaubt deshalb beim p-f-B eine Rechtsvermutung annehmen zu müssen, weil ja ein rechtlicher Umstand (Verschulden oder Kausalität) vermutet wird. Er hat dabei übersehen, daß die Rechtsvermutung den Bestand eines Rechts und nicht eines Rechtsbegriffs vermuten läßt. Smid [13]) ist sich dessen bewußt und versucht die Schwierigkeit dadurch zu umgehen, daß er annimmt mit der Vermutung des Verschuldens (also eines Rechtsbegriffes) sei meist eine Verurteilung zum Schadensersatz verbunden. Es stecke also in der Vermutung schon ein Körnchen Recht. Mit Recht weist Höfer [14]) darauf hin, daß die Rechtsvermutung unmittelbar auf ein Recht schließen muß. Das ist hier aber nicht der Fall.

### 2. p-f-B und tatsächliche Vermutung.

Nach herrschender Meinung ist der p-f-B also keine Rechtsvermutung [15]). Wer die Beweiswürdigungstheorie vertritt, kann zur Annahme einer Rechtsvermutung von vornherein nicht kommen [16]), da, wie gezeigt, diese in die Beweislast bestimmend eingreift.

---

7) Jur.W. 1932 S. 107. 8) § 6.

9) Leverenz sagt selber „Die vorstehende auf die Gedankengänge von Levis aufgebaute Theorie." 10) a. a. O.

11) S. 11. 12) a. a. O. 13) S. 54. 14) S. 72.

15) Ehrlicher S. 44. 16) Krieg S. 90 ff.

Es wird vielmehr allgemein angenommen, daß er eine tatsächliche Vermutung ist[17]).

Zusammenfassend ist festzustellen, daß der p-f-B vom Standpunkt der heute allein vertretbaren Beweiswürdigungstheorie aus, keine Rechtsvermutung, sondern eine tatsächliche Vermutung ist. Er ist aber eine tatsächliche Vermutung eigener Art, und daher ist zwar jeder p-f-B als eine tatsächliche Vermutung, nicht aber jede tatsächliche Vermutung als p-f-B anzusehen[18]).

## II. p-f-B und Indizienbeweis.

Eine weitere Unterscheidung muß stattfinden hinsichtlich des Indizienbeweises (I. B.), da einmal verschiedentlich ohne nähere Begründung der p-f-B als ein Fall des Indizienbeweises angeführt wird[19]), und andererseits die Rechtsprechung früher keine genaue Unterscheidung machte und Fälle des Indizienbeweises als p-f-B bezeichnete[20]). Die neuere Rechtsprechung[21]) unterscheidet aber scharf und auch die Literatur, die nähere Feststellungen trifft, identifiziert beide Begriffe nicht mehr. Der Unterschied ist an folgenden Merkmalen zu erkennen.

a. Beim I. B. wird von einer feststehenden Tatsache aus geschlossen. Beim p-f-B ist Ausgangspunkt die abstrakte Erfahrungsregel[22]). Beim I. B. kann die Lebenserfahrung nur als Bindeglied zwischen Indiz und indizierter Tatsache von Bedeutung sein. Beim p-f-B dagegen wird ohne Rücksicht auf den konkreten Fall von der Lebenserfahrung ausgegangen[23]).

b. Der I. B. ist einaktiger Vorgang (Schluß von Tatsache auf Tatsache), der p-f-B zweiaktiger Vorgang (allgemeine Lebenserfahrung und Betrachtung der konkreten Umstände[24]).

c. Der I. B. vermittelt den Schluß auf eine Tatsache, der p-f-B den auf einen Rechtsbegriff (Verschulden oder Kausalität[25]).

---

17) Krieg S. 90 ff. (mit Nachweisen), Schaps Anm. 57, Stiefel EuVE. 53 S. 124 ff., Höfer S. 70, Ehrlicher S. 44, Leverenz § 11, Graßhof Jur.Rdsch. 1934 S. 90, Westenhoff S. 59 ff., Sebba a. a. O., Gerber S. 50.

18) Sebba a. a. O., Leverenz § 11, Ehrlicher S. 44 ff., Krieg S. 90, Piechotta a. a. O. S. 82 ff bes. 105 will den p-f-B als eine Kombination zwischen tatsächlicher und rechtlicher Vermutung behandeln, und nennt ihn eine **„tatsächlich-rechtliche Vermutung"**.

(Eine gesetzliche Vermutung ist der p-f-B natürlich nicht, da bei dieser das Gesetz den Schluß zieht, während es hier der Richter macht, Höfer S. 70).

19) Schaps Anm. 57 Fußn. 4, Rosenberg Jur. W. 1932 S. 1736.

20) Siehe Leverenz § 8 mit Nachweisen. 21) Jur.W. 1936 S. 1968.

22) Smid S. 51; Leverenz § 8.

23) Wird bei beiden einmal die Lebenserfahrung von Bedeutung, so besteht ein weiterer Unterschied darin, daß in den Fällen der Verletzung eines Schutzgesetzes oder einer anerkannten Verhaltungsnorm die Lebenserfahrung beim p-f-B (da sie in der Norm verarbeitet ist) gedanklich nicht mehr zu durchlaufen werden braucht, der Richter sich also gewissermaßen einen Gedankensprung erlauben darf. Beim I. B. ist derartiges nicht möglich. Sebba a. a. O.

24) Leverenz a. a. O. 25) Sebba a. a. O.

d. Beim I. B. muß der Richter vonsich aus alles erforschen, was gegen die Auswertung der Indizien sprechen kann. Wenn daher der Richter der belasteten Partei anheimstellt, etwas zur Erschütterung der Indizien anzuführen, weil er selbst nichts mehr entdeckt, so ist das nicht Hinweis auf den Gegenbeweis, sondern auf Mitwirkung der Partei. Beim p-f-B dagegen nimmt der Richter gegebenenfalls einen p-f-B an, ohne erst alle Umstände aufzuklären, die eventuell dagegen sprechen könnten. D. i. jetzt vielmehr Sache der belasteten Partei, die das im Wege des Gegenbeweises vorbringen muß [26]).

e. Eine weitere Unterscheidung macht Gerber [27]), der behauptet, beim I. B. müsse die Ausgangstatsache bewiesen werden, beim p-f-B nicht. Er begrenzt die Anwendung des p-f-B damit auf Situationen, in denen die Ausgangstatsachen offensichtlich oder zugestanden sind. Diese Einschränkung ist in keiner Weise gerechtfertigt [28]). Vor allem ist sie auch, wie Gerber selbst zugibt [29]), praktisch bedeutungslos, besonders deshalb, weil die eigentliche Bedeutung des p-f-B allein in dem Schluß von der Ausgangstatsache auf den Rechtsbegriff liegt. Dieser Schluß ist schwer zu beweisen, während die Ausgangstatsache leicht dargetan werden kann.

### III. p-f-B und Veranlassungsprinzip.

Es ist als letztes noch darauf hinzuweisen, daß im p-f-B von manchen ein Zeichen für die allmähliche Verdrängung der Verschuldenshaftung durch die Veranlassungshaftung gesehen wird [30]). Mehrere neuere Dissertationen haben sich damit bereits auseinandergesetzt, sodaß eine erneute Behandlung überflüssig ist. Uebereinstimmend ist die Ansicht abgelehnt worden [31]).

Der Gedanke ist natürlich naheliegend, wenn man z. B. an die Rechtsprechung zur Schwarzfahrt denkt. Aber der p-f-B ist eine prozessuale Beweiswürdigungsregel [32]) und kann so materielle Haftungsgrundsätze wohl in ihrer Durchführung nicht aber in ihren Grundlagen beeinflussen.

---

26) Jur.W. 1936 S. 1968. 27) a. a. O. S. 22 ff.
28) s. o. S. 43, 78. 29) a. a. O. S. 23 Anm. 62.
30) Smid S. 1—6, 54 ff.; Höfer § 10.
31) Ehrlicher S. 65; Gerber S. 50; Krieg § 19. 32) Krieg § 19.